JOANNIS VOET

JCTI ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA

COMMENTARIORUM

AD PANDECTAS

LIBRI QUINQUAGINTA

IN QUIBUS PRÆTER ROMANI JURIS PRINCIPIA AC CONTROVERSIAS ILLUSTRIORES JUS ETIAM HODIERNUM, ET PRÆCIPUÆ FORI QUÆSTIONES EXCUTIUNTUR

EDITIO QUINTA VENETA

PRIORIBUS EMENDATIOR ET AUCTIOR

Cui nempe præter V. Cl. CASPARI BURMANNI Vitæ Auctoris Narrationem, & Indicem Generalem Titulorum, & Materiarum, in sex Tomis contentarum

NUNC PRIMUM ACCEDUNT ALII DUO TRACTATUS

DE FAMILIA ERCISCUNDA ET DE JURE MILITARI

QUI SIMUL CUM PRÆDICTO INDICE CONSTITUUNT TOMUM SEPTIMUM

TOMUS QUARTUS

CONTINENS LIBROS XXIII. ET SEQQ. USQUE AD XXVIII. INCLUSIVE

BASSANI

SUIS TYPIS REMONDINI EDIDIT

MDCCCXXVII.

INDEX TITULORUM

IN COMMENTARIO

AD PANDECTAS CONTENTORUM

TOMUS QUARTUS

LIBER XXIII.

LIBER XXIV.

LIBER XXV.

LIBER XXVI.

LIBER XXVII.

LIBER XXVIII.

LIBER VIGESIMUS TERTIUS

TITULUS PRIMUS

DE SPONSALIBUS.

SUMMARIA.

1 *Quid sponsalia? unde dicta? Jure novo solo consensu etiam inter absentes fiunt. De sponsalium sponsionibus, & differentia inter speratam, pactam, sponsam, deque proxenetis sponsaliorum.*

2 *Qui possint sponsalia contrahere, qui non? An impuberes jure Romano, ac moribus?*

3 *An & quo modo prodigus jure civili, ac hodierno?*

4 *De sponsalibus dolo, metu, errore, per ebrietatem contractis. Et quid, si post, discusso errore, metu cessante, dolo detecto, consensus libere repetitus sit?*

5 *An patris, aut tutorum, aut curatorum consensus requisitus fuerit jure civili, ac moribus? & an pater, aut tutor potuerit sponsalia dirimere?*

6 *Sponsalia sub conditione iniri possunt. An & quando sponsalia conditionalia iniri per concubitum secutum pura fiant, explicatur.*

7 *An perduret obligatio ex sponsalibus sub conditione, si parens consenserit, initis, ubi pater primo dissensum rogatus declararit, sed post ad consentiendum inductus fuit?*

8 *De sponsalibus sub conditione natura impossibili vel turpi contractis, an valeant jure civili, canonico, hodierno? & an inita sub conditione turpi demum obligent, si turpis conditio impleta sit, an & si eam puella implere recuset?*

9 *An exspectandum conditionis implementum, si illa non impossibilis aut turpis, sed difficilis sit?*

10 *De sponsalibus ex die certo vel incerto suspensis, & quando inde ad nuptias agi possit?*

11 *Si statutum scripturam desideret ad probationem sponsaliorum, & ea desit, an confessio sufficiat, aut jurisjurandi delatio admitti possit, aut probatio per quinque testes? Quomodo probentur sponsalia, remissive?*

12 *Qualis veteri & novo jure civili obligatio ad nuptias ex sponsalibus nata fuerit?* De actione ex sponsis, *dilatione matrimonii ultra biennium, resolutione sponsaliorum sub dispendio arrharum. Hodie sponsalia stipulatione poenali firmari possunt. Quibus modis refractarius post sponsalia ad nuptias cogi nunc possit? an & tunc, cum matrimonium cum alia jam contraxit?*

13 *Quae fuerint jure civili justae causae recedendi impune a sponsalibus, altero invito? ubi de prodigalitate, religionis diversitate, impotentia, ingressu in monasterium, aliisque. Quid hodie in praecedente vel superveniente fornicatione sponsi aut sponsae statuendum sit?*

14 *Quid juris, si sponsus ipse stupratorem subornaverit, vel sponsa sponso peccandi occasionem dolo subministraverit? Quid, si sponsa ante vel post sponsalia vim passa sit, ignaro sponso?*

15 *Quaenam aliae moribus nostris sint justae causae dirimendi sponsalia, quae non, paucis recensetur; & monetur, non tam faciles oportere esse Judices in sponsaliorum dissolutionem.*

16 *An filius majorennis, qui jure patrio potest clam parentibus sponsalia contrahere, dirimere possit sic contracta, invita sponsa, sub praetextu dissensus parentum?*

17 *An minores adversus sponsalia, a se contracta, possint in integrum restitui?*

18 *An & quando sponsalia utriusque consensu dissolvi possint, quando magistratus tali dissolutioni auctoritatem accommodare debeat vel non? Magistratum id agere debere, ne diu copulatio protrahatur.*

19 *Sponsalibus diremptis, an & quando restitui debeant arrhae & sponsalitia largitas jure civili, ac moribus?*

20 *Quae poenae sint eorum, qui bina sponsalia eodem tempore contracta habent? Quae potiora sint sponsalia, ubi alia legitima sunt, alia clandestina, ac forte concubitu firmata? Quid, si priora & posteriora sint legitima? Quid, si priora conditionalia, posteriora pura? Quid, si priora verbis futuri temporis, posteriora verbis praesentis temporis, ac concubitu firmata?*

21 *Si duobus contractis sponsalibus, sponsa, quae jure potiore nitebatur, mortua sit, aut desistat sponte, an altera tunc sponsum ad nuptias cogere possit?*

22 *Recensentur casus, in quibus sponsus & sponsa pro marito & uxore habentur; & contra, quibus in casibus id verum non sit.*

1 Si quæ juris nostri portio naturalis sit, si quæ usu hominum frequentata, quæ tamen simul togatos in foro sæpissime exercet, atque magnis inter se animis committit, est certe ea, qua de nuptiis, earumque præambulonibus sponsalibus, comitibus dotibus, pactisque dotalibus, ac denique quam plurimis momenti maximi effectibus, tractatio instituitur. Sponsalia, a Florentino definita, quod sint mentio & repromissio futurarum nuptiarum, ita dicta sunt a spondendo, eo quod moris fuit veteribus, stipulari & spondere sibi uxores futuras; unde & sponsi sponsæque appellatio nata est: licet secundum jus civile recentius, sine ulla solemni stipulatione & verborum interventu, solus consensus suffecerit ad sponsalia inter præsentes aut absentes per epistolam aut internuncium constituenda: *l. 1. 2. 3. 4. ult. ff. h. t.* Confer Aulum Gellium *Noctium Attic. lib. 4. cap. 4.* Alexandrum ab Alexandro *genial. dierum lib. 2. cap. 5. in pr.* Henricum Brouwer *de jure connubiorum lib. 1. cap. 1.* Quibus sponsalibus parandis uti præmitti poterant, licet minus apud Romanos usitatæ, sponsalium sponsiones, seu promissiones de sponsalibus in futurum contrahendis, quo & inter *speratas*, *pactas*, *sponsas* distinctio pertinet, (de quibus Brouwer *d. lib. 1. cap. 2. n. 1. 2. 3.* Hottomanus *de ritu nuptiarum cap. 1.*) ita quoque pararii seu proxenetæ subinde adhibebantur: *l. ult. ff. h. t.* Hottomanus *de ritu nupt. cap. 2.* qui etiam proxenetici nomine quid percipere non vetabantur, si modo illud nec decem auri libras, nec vicesimam dotis partem excederet: *l. ult. C. h. t.*

2 Contrahunt sponsalia omnes, qui & nuptias: ac vicissim, qui a nuptiis, iidem & a sponsalibus repelluntur sive ob furorem aut ætatem consentire nequeant, sive aliud legitimum nuptiarum impedimentum subsit: *l. furor* 8. *l. tutor* 15. *l.* 16. *ff. h. t. l. si quis tutor* 60. *§. quamvis* 5. *ff. de ritu nuptiarum* 1. *hæredibus* 77. *§. ult. in fine ff. ad senatusc. Trebell.* exceptis impuberibus septennio majoribus, provinciarum præsidibus, & viduabus intra annum luctus constitutis; quales sponsalia quidem, at non nuptias, recte contrahunt: *l. in sponsalibus* 14. *ff. h. t. l. si quis officium* 38. *ff. de ritu nuptiarum: l. solet* 10. *§. 1. ff. de his qui notantur infamia.* Quamvis enim ab Augusto, *tempus sponsas habendi coarctatum fuisse*, Suetonius commemoret, *in vita Augusti cap. 34.* non tamen ab eo circa ætatem sponsalia contrahentium quicquam immutatum fuit. Sed, cum quidam de infantibus pactiones nuptiales facerent, ut fructum ex bonis desponsarum perciperent, & evitarent pœnas cœlibatus, re ipsa tamen nuptias aut nunquam aut tardius contraherent, atque ita *immaturitate sponsorum vim legis* Juliæ de maritandis ordinibus *eluderent*, (ut dicto loco scribit Suetonius) ne id in posterum contingeret, Augustus edixit, ne qua pactio nuptialis rata esset, ubi ultra biennium essent nuptiæ differendæ; id est, ut omnino decem annos nata esset, quam despondere aliquis & fructum bonorum ejus percipere vellet; secundum ea, quæ a Dione Cassio tradita *lib. 54.* Confer Cujacium *observat. lib. 16. cap. 35.* Henricum Brouwer *de jure connubior. lib. 1. cap. 5. n. 15.* qui posterior toto illo *capite* 5. de infantum ac impuberum desponsatione agit, ac nostris moribus impuberum sponsalia vulgo improbata docet *num. ult.*

3 Prodigos sponsalia contrahere nihil impedit; etsi enim, quantum ad bona attinet, furiosum prodigus faciat exitum: *l. his qui in* 12. *§. ult. ff. de tutor. & curat. dat. ab his:* & ob id non modo furiosi, sed & ejus, cui bonis interdictum est, nulla voluntas sit: *l. furiosi* 40. *ff. de reg. juris:* tamen, quia & mentis compos est, & naturaliter quid agat intelligit, ac consentire potest, atque insuper in sponsalibus, æque ac nuptiis nulla bonorum obligatio sit, sed tantum personæ nexu mutuo devinciuntur, propter quod etiam ad curatoris officium non pertinuit, pupilla nuberet nec ne; dum officium ejus in administratione negotiorum constat: *l. sciendum est* 20. *ff. de ritu nuptiarum*, consequens fuit, prodigum arbitratu suo potuisse sponsalia inire. Quæ an & nostris moribus probanda sint per omnia, merito addubites: eo quod nunc ex nuptiis, ad sponsalia secuturis, apud nos, ac plures vicinos populos, statutaria inter conjuges bonorum communio nasci solet, quoties ea pactis dotalibus exclusa non est, adeoque non tantum personalis obligatio inducitur, sed & ad res, quibus curator datus, quibusque prodigo interdictum est, porrigitur interpositus in sponsalia nuptiasque consensus; quo facile fieret, ut prodigus opulentior, insidiosis pellexus luxuriæ illecebris, vilitate generis, morumque turpitudine indignæ, forsitan & ipsa intemperantiæ vina in cauponis atque popinis ministranti, jungeretur sponsæ, non viro, sed opibus ejus nupturæ, atque ita calamitatem afflicto additura. Tanti sane hæc esse arbitror, ut in id proclivior sim, neque sponsalia, neque nuptias aliter a prodigo recte contrahi, quam si concurrat consensus eorum, quorum auctoritate ad nuptias minorennium ex loci cujusque lege opus est. Nec multum ab hac sententia abludit Henric. Brouwer *de jure connub. lib. 1. cap. 4. num. ult. in fine.*

4 Porro consensui, ad sponsalia desiderato, contrarius est dolus & metus, de quibus ex professo actum satis *ad tit. ff. quod metus causa*, & *ad tit. de dolo malo.* Eorumque titulorum usum ad materiam sponsaliorum transtulit prolixe satis Brouwer *d. lib. 1. cap. 17. & 19.* Qui & in *cap. 18.* exponit, qualis error sponsalibus suam demat firmitatem, qualis non; sicut etiam in *cap. 4. n. 11. & seqq.* quando ebrietas consensum, ad sponsalia desideratum, videatur exclusisse. Sane, si dolo vel errore discusso, vel metu cessante, consensus novus ex certa scientia ac libera voluntate rebus ipsis aut factis repetitus fuerit, inane deinceps ad doli, aut metus, aut justi erroris exceptionem refugium esset; nec satis tutus fuerit, qui, in amplexibus puellæ per proximiores ejus deprehensus, mortis aut vulnerum metu fidem de ea ducenda dedit, si postea suæ potestatis factus, metuque in universum solutus, concubitu sponte repetito firmaverit ad nuptias obligationem.

Abr.

Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 14. *n.* 17. *& seqq.* Brouwer *d. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 10.

5 Si sponsalia contracturi in tutoria essent potestate, tutorum auctoritas requirebatur: *l. si puellæ* 6. *ff. h. t.* licet puberes, curatorem habentes, sponsalia suo potuerint arbitretu inire: *arg. l. sciendum* 20. *ff. de ritu nupt.* In patris potestate si essent constituti, hujus quoque consensus æque ad sponsalia, atque ad nuptias necessarius fuit, imo præcipue spectabatur; adeo ut sufficeret, filiam non dissentire; cui etiam ne dissentiendi quidem licentiam jus civile concessit, quoties pater ei non turpem aut moribus indignum sponsum elegisset: contra, quam in filiofamilias receptum erat; quippe, quo dissentiente, sponsalia per patrem nomine ejus fieri non potuisse, prudentibus placuit: *l. in sponsalibus* 7. §. 1. *l. sponsalia* 11. *l.* 12. *l.* 13. *ff. h. t.* eo quod ipsius filiifamilias erat, sibi sponsam quærere; at paternum officium, filiabus quærere conditionem: *l. capite* 19. *ff. de ritu nupt.* adeo ut aliquando etiam patres testamento suas filias puberes impuberesque destinarent aliis sponsas: *l. non est matrimonium* 66. *ff. de ritu nup. l. si patris* 6. *C. de interdicto matrim. inter tut. & pupillam*. Quemadmodum ex adverso etiam sola patris voluntate dirimi poterant sponsalia filiæfamilias ex jure patriæ potestatis: non item, filia emancipata fuisset: *l. in potestate:* 10. *ff. h. t.* sicut nec, patre mortuo, in tutorum aut curatorum potestate fuit dissolvere sponsalia puellæ, a patre vivo desponsatæ, cum iniquum fuerit visum, contra paternam voluntatem corrupti forsan aut redempti tutoris aut curatoris arbitrium admitti: *l. si pater* 4. *C. h. t.* Quæ omnia, quo usque nostris moribus obtineant, aut reprobata sint, ex iis, quæ de parentum similiumque in nuptias consensu *in tit. de ritu nuptiar.* explicanda erunt, manifestum fiet.

6 Potest autem sponsalibus adjici conditio, modus, dies. Conditio si sit opposita, honesta ac possibilis, eam existere necesse est, antequam ex sponsalibus ad nuptias obligatio nascatur, secundum ordinariam conditionis naturam; nisi postea contrahentes eam remiserint, expresse, vel tacite per subsecutum concubitum: *cap. de illis* 3. *cap. super eo* 5. *extra: de condition. appositis:* si modo ea conditio fuerit, cujus adjectio vel omissio tantum dependebat ab arbitrio illorum, qui sponsalia inter se contrahunt, veluti, *si sponsus domicilium mutet; si miles esse desinat*. Nam si conditioni adjectæ inclusum sit illud, quod ad sponsaliorum validitatem requiritur, neque expressa remissio ejus, neque subsecutus concubitus ea ex conditionalibus pura faceret; puta, si is, qui vel quæ parentum consensu eget ex lege vel more, futurarum fecerit nuptiarum mentionem ac promissionem, sub conditione, *si in eas parens consenserit*. Cui non adversatur, quod in *cap. per tuas* 6. *extra: de conditionibus appositis*, rescriptum legimus, etiam illa per concubitum purificari sponsalia, quæ fuerant inita *si patris & patrui consensus accederet*. Sciendum etenim, neque patrui neque patris consensum secundum jus canonicum absolute ad sponsalia vel nuptias requiri, magisque honestatis quam necessitatis esse. Ut proinde ex *d. cap.* 6. firmetur potius superior sententia, nempe, sponsalia ex conditionibus per concubitum pura fieri, quoties conditio ea non includat, quæ in sponsalibus absolutæ necessitatis sunt. Quæ etiam opinio fere communi interpretum calculo comprobata est. Vide Sim. van Leeuwen *Censura Forensi part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 5. 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 106. *pag.* 558. Vinnium *ad* §. 1. *Instit. de patria potestate num. ult.* Nec animadverto, cur a præceptoris sui Vinnii sententia recesserit Brouwerus *de jure connubiorum lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 14. & 31. Esto enim, quod concubitus inter sponsum sponsamque nostris moribus matrimonium non faciat, (quod & verissimum, dum non nisi certa forma veriisque præmissis nunc nuptiæ ex patriis legibus iniri possunt, ut *tit.* 2. dicetur) esto quoque, quod solus concubitus sponsalia non faciat, sed legi Juliæ de stupris subjeceat; esto denique, quod & præmaturus inter sponsum sponsamque congressus stuprum sit; non tamen inde sequitur, ex subsecuto concubitu non firmari magis puramque fieri ex sponsalibus præcedentibus ad nuptias obligationem. Si enim jure divino ad ducendam puellam atque dotandam ex solo concubitu sese devinxerit, qui eam stupraverat, utcumque nulla omnino præcessissent sponsalia. *Exodi cap.* 22. *vers.* 16. 17. *Deuteronomii cap.* 22. *vers.* 28. 29. Si hodiernis moribus stuprator puellæ ex ipso stupro, volenti illato, incipiat obstrictus esse, ut eut ducat stupratam, aut dotet, teste Groenewegio *ad* §. 4. *Instit. de publicis judiciis* (de quibus alibi latius) absurdum sane fuerit, eum, qui jam sub conditione fecit nuptiarum futurarum repromissionem, subsecuto concubitu velle demum videri obligatum ad nuptiarum implementum, ubi conditio extiterit, sponsalibus apposita; ea vero deficiente, omni ad nuptias contrahendas obligationi velle subduci. Finis utique sponsaliorum est, ut nuptiæ sequantur, & concubitu consummentur: qui ergo jam, anticipato tempore, sponsæ conditionalis pudicitiam prælibavit, non jure declinat contractum nuptialem, cujus jam fine voluit post natam ex sponsalibus conditionalibus nuptiarum spem præmature gaudere; nec ratio patitur, ut quis desideret, etiamnum ex conditione suspensam manere ad nuptias obligationem, qui obligationis effectum mutuum jam præstitit sponte atque admisit: præsertim, cum dubium non sit, quin is, qui sciens solvit debitum ex conditione etiamnum suspensum, hoc ipso intelligatur remisisse conditionem, quæ per ignorantiam solventi salvam fecisset indebiti condictionem. *Arg. l. cujus per errorem* 53. *ff. de Reg. juris:* junct. *l. sub conditione* 16. *ff. de condict. indebiti*. Juvatque hanc sententiam, quod alibi ab ipso Brouwero scriptum est, audiendum non esse sponsum, si repudium intentet sponsæ suæ ob id, quod illa ab alio ante vel post sponsalia compressa fuit, quoties ipse, postquam hæc rescivit, concubitu eam complexus est: *lib.* 1. *cap.* 25. *n.* 17. quasi remissa tunc sit per copulam subsecutam conditio castitatis servatæ, quæ in dubio sponsalibus contractis inesse creditur, & ob cujus defectum repudium fieri posse, in sequentibus dicendum erit.

7 Illud de conditione possibili, *si parens in nuptias*

prias consenserit, dubium est, an, si pater rogatus primo consentire noluerit, deinde vero sæpius aliis intercedentibus in nuptias consentiat, filius aut filia ex primo illo dissensu a vinculo sponsaliorum liberetur; an potius ex consensu paterno, post interposito, etiamnum ad nuptias compelli possit? Prius Brouwero placuit: sed verius est, ex mutata patris voluntate, & assensu postea præstito etiamnum firmari ad nuptias obligationem: arg. *l. quo enim* 12. §. *Julianus* 2. *ff. rem ratam haberi:* in qua, cum quæstio esset, an si dominus solutionem, procuratori factam, ab initio ratam habere noluerit, postea vero ratam habeat, agere contra debitorem perinde possit, ac si ratam postea non habuisset; responsum fuit, ratihabitionem post interpositam efficacem esse, ad id saltem, ut agens post ratihabitionem, mutata mente interpositam, exceptione doli mali repelli possit. Quod eo magis in sponsalibus nuptiisque probandum est, in quibus ut plurimum timidæ rogationes primæ honestam solent repulsam ita pati, ut rogati ac negantes videantur velle repetita rogatione vinci & exorari. Eoque facit placitum Ordinum Ultrajectinorum de matrimonio 6. *Octobr.* 1584. *art.* 10. Neque obstat argumentum ex *l. boves* 89. §. *hoc sermone* 1. *ff. de verb. signif.* Etenim diversus plane ibi casus est: nam dum illic asseritur hoc sermone, *dum nupta erit*, primas nuptias significari, id denotatur, secundarum ac tertiarum nuptiarum tempora excludi; cum ex adverso in nostra quæstione non de primo & secundo in prima aut secunda sponsalia consensu disceptatio sit, sed tantum, an pater, qui initio inspecto ad consensum induci non potuit, postea tamen consentiendo sponsalia faciat rata esse. Et sane, si patris ratihabitio ex nostris moribus nuptias facit retro legitimas, licet primitus dissensum manifesto declarasset, ac forte etiam eas cœpisset arguere nullitatis; longe magis dicendum fuerit, sponsalia ex consensu patris, post negationem ac dissensum subsecuto, firma reddi, ac ad nuptias utrimque inducere obligationem; saltem si res utrinque adhuc integra sit ac post denegatum ab initio consensum alterutre necdum alia sponsalia amplexus fuerit.

8 Quod si impossibilis natura vel moribus conditio sponsalibus sit addita, ipso jure nullius momenti foret ex juris Romani principiis nuptiarum repromissio, eo quod & stipulationes & cæteri contractus impossibili adjecta conditione vitiantur; quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur; quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita illa conditione, quam sciunt esse impossibilem: *l.* 1. §. *item sub* 11. *l. non solum* 31. *ff. de obligat. & act. l. impossibilis* 7. *ff. de verb. obligat.* §. *si impossibilis* 11. *inst. de inutil. stipulat.* Nisi conditio impossibilis per modum negationis sit apposita, veluti, *si digito cœlum non tetigeris;* tunc enim & pure contractum intelligi, & præsentem nasci obligationem, in aperto est: *d. l.* 7. *ff. de verb. obl. d.* §. 11. *ff. inutil. stipul.* At juris Canonici auctoribus magis placuit, conditiones probrosas, contra substantiam conjugii insertas (veluti, *si generationem prolis evites*, *si pro quæstu adulterandum te tradas*, *si parata sis in matrimonium coire*, *donec invenians aliam honore vel facultatibus digniorem*) efficere, ut matrimonialis contractus, quantumcunque sit favorabilis, effectu careat; reliquas autem appositas turpes matrimonio non adversantes, (puta *si furtum feceris*) ut & impossibiles, debere propter favorem matrimonii pro non adjectis haberi: *cap. ult. extra de condit. appositis:* ita fere, ut id jure civili in institutionibus ac legatis ultimarum voluntatum favore receptum erat: §. 10. *Instit. de hæred. instit. l. conditiones* 14. *ff. de condition. institution.* Nisi cum nonnullis dictum *cap. ult. extra: de condit. appositis:* accipias de conditionibus probrosis, ac impossibilibus, quæ non sponsalibus de futuro, sed nuptiis, per verba præsentis temporis contractis, accesserunt, convenienter iis, quæ occurrunt *in cap.* 6. *&* 7. *causa* 32. *quæst.* 2. quia Pontifex *matrimonialem contractum* effectu carere, & conditiones *in matrimonio appositas* fuisse, scribit. Cui consequens tunc esset, jure canonico circa conditiones probrosas aut impossibiles, sponsalibus additas, nihil innovatum fuisse, ac proinde sponsalia per talium conditionum adjectionem in totum secundum generalem juris civilis regulam superius adductam vitiari. Quicquid ejus rei sit, moribus certe nostris magis est, ut juris civilis definitioni stetur, & licet a re seria ludus abesse debeat, tamen ludere potius, quam serio sponsalia contrahere voluisse intelligantur, qui ex impossibili, vel pietatem, verecundiam, moresque bonos lædente, conditione suspensam interponunt nuptiarum futurarum repromissionem. Plane, si ex circumstantiis appareat, serium fuisse nuptiarum ineundarum propositum, dum nuptiarum spes a proco facta est, & proposita puellæ, tanquam præmium facti, natura quidem possibilis, sed turpitudinem continentis, dum proci interesse videtur, licet ex turpi causa, turpem illam impleri conditionem, omnino ad nuptias obligationem ex hujuscemodi sponsalibus nasci, rationis est. Si enim probrosæ conditiones (quæ civiliter impossibiles sunt) actibus inter vivos additæ, ideo actus illos vitient, & nullius faciant esse momenti, quia *contrahentium in hujusmodi actibus illa cogitatio est*, *ut nihil agi existiment apposita illa conditione*, *quam sciant esse impossibilem*, secundum Mæciani ratiocinium in *d. l. non solum* 31. *ff. de obligat. & act.* ergo a contrario, si appareat, serium esse sponsalia ineundi propositum, probrosæ conditionis adjectione non debent illa censeri vitiata. Veluti, si puellæ ex se prægnanti nuptias spondeat juvenis sub conditione, *si abortum veneno procuraverit*, dum sua interesse putat, ne stupri cum puella commissi, & ex partu imminente propalandi, infamiam penes viros graves & honestos incurrat; & ut, licet bonus privatim jam esse desierit, bonus tamen publice inter bonos videatur. Ideinque est, si fidem nuptiarum futurarum puellæ dederit, sub conditione, *si illa copulam admiserit*, *aut si se nudam conspiciendam præbuerit;* dum sua interesse putat, eo pretio præsentis libidinis voluptatem pacisci, & forte pœnitentiam tanti comparare. Neque interesse arbitror, utrum conditiones superiores impletæ fuerint, nec ne: nam & iis non impletis, ad nuptias ni-

nihilominus obligationem nasci verius est, perinde ac si pure sponsalia contracta essent: quamvis hic alium Henrico Brouwero sententiam stare non ignorem, qui in hac quidem conditione, *si copulam admiseris*, *si nudam te conspiciendam præbueris*, existimat, non aliter puellam ad nuptias agere posse, quam si re ipsa conditionem adimpleverit; cæterum si pudicitiæ studens eam honestati contrariam pati deinceps renuat, eam quoque matrimonii futuri spe decidere, quasi deficiente conditione: in ea vero adjectione, *si abortum veneno procuraveris*, etiam non procurato nec tentato abortu, constringendum esse eum ad nuptias cum prægnante contrahendas, cui tali lege matrimonii contrahendi finem dederat: *lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 17. 20. Sed ut, quod res est, dicam, cur magis desideretur implementum conditionis, *si copulam admiseris*, & quam illius, *si abortum veneno procuraveris*, rationem non animadverto. Cum enim constet, omne ante nuptias concubitum legibus interdictum esse, nec a stupri probro abesse, turpis æque est utique conditio prior illa, *si copulam admiseris*, quam posterior, *si abortum procuraveris*: cui consentaneum est, ne par in utraque turpitudinis ratio efficere debeat, vel utramque implendam esse, ut ad nuptias obligatio nasci possit, vel utramque pro non adjecta haberi, & sponsalia perinde effectum sortiri, ac si sine conditionis adjectione contracta essent. Utcunque enim contendere volueris abortus procurati gravius quam stupri crimen esse, maxime, si propter sponsalia spes sit, fore, ut per nuptias vitium præmaturi concubitus quodammodo expietur; id tamen ad jus diversum in hisce constituendum sufficiens non est, tum quia major paulo & minor turpitudo genere non differunt; tum quia ipsum quoque stuprum cum sponsa commissum non leves subinde post se trahit difficultates; dum multis potest nunc modis accedere, ut post copulam matrimonium non sequatur, refractario existente sponso, nec nisi per longas litium ambages ad nuptias compellendo, vel in fata concedente, antequam nuptiarum solemnia, tractum temporis ex jure hodierno desiderantia, interponantur ac decurrant, vel alia puella ex sponsalibus prioribus recte contractis ad nuptiarum implementum contendente: quo fit, ut ex sponsa ob defectum matrimonii proles illegitima in lucem prodeat, & luctuosa laboret macula nativitatis, ut mater ipsa, matrisfamilias honestate destituta, meretricularum gregi, & contaminati profligatique pudoris fœminis accensenda est, secundum ea, quæ ab ipso Brouwero scripta *d. lib.* 1. *cap.* 21. *n.* 26. Quæ cum ita sint, non aliud superest, quam ut ex sponsalibus sub utraque conditione (*si abortus procuretur*, vel *si copula admittatur*) contractis ad nuptias juvenem compelli statuamus, sive conditio impleta fuerit, sive implementum ejus sponsa, saniorem secuta rationem, facere aut pati recuset; ne alioquin melioris sit conditionis, quæ turpe factum adimplet, quam quæ mature pœnitens a probro abstinet, & virtutem sceleri anteponit. Facitque non parum in hanc sententiam, quod legata sub turpi conditione relicta jure civili & hodierno præstanda sunt, etiam si turpitudo legatario per conditionem imposita commissa non sit, atque ipsa conditio magis pro non scripta habetur: *l. conditiones* 14. *ff. de condition. instit.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 10. non alia, ut opinor, de causa, quam quia præsumptum fuit, testatorem de extremis cogitantem, serio magis agere voluisse, quam jocari, nec tamen legatarius destituendus videbatur testatoris liberalitate, si a probroso facto injuncto temperaret. Simili etenim modo, ubi ex circumstantiis secundum ante dicta colligi poterat, in iis, qui sub conditione, *si partum jam conceptum abegeris*, vel, *si copulam admiseris*, sponsalia inierant; verum fuisse contrahendi propositum, & ad nuptias invitationem, licet iniqua lege seu conditione; non debuit spe atque commodis matrimonii fraudari, quæ, cum maxime turpi assensisset conditioni, mutata in melius mente probrum odit atque fugit. Quod autem tales, qui ex abortus faciendi conditione suspendunt sponsalia, legitimas aut arbitrarias incurrant pœnas, si conditioni paritum sit, quodque etiam voluntatis perniciosæ extraordinariam subire debeat coercitionem, qui ea lege sponsalia pactus est, ut ut conditionis implementum haud fuerit subsecutum; inde tamen non recte infertur, impeditam esse hoc ipso ad nuptias obligationem, cum simul & nuptiæ iniri possint atque consistere, & flagitii, per conditionis probrosæ adjectionem aut implementum commissi, pœna lui.

9 Quæ hactenus de conditionibus impossibilibus natura, ac præcipue turpibus, disputata sunt, iis haud applicanda, quæ, cum per rerum naturam fieri possent, nec probrum continerent, difficilis tamen, ac probabiliter haud secuturi implementi sunt. Si enim in ipsis testamentariis dispositionibus, in quibus impossibiles natura vel jure conditiones extra omne dubium pro non scriptis habebantur, hæ impletu difficiles suspenderint effectum supremæ voluntatis, utcunque circa favorabilem alioquin libertatum dationem interpositæ, dum servo libertas data, *si hæredi millies dederit*, quasi nec animus dandæ libertatis tunc sit: *l. cum hæres*: 4. §. *non est* 1. *ff. de statu liberis*; longe magis in id sponsalibus cæterisque inter vivos actibus probandum est, in quibus non ita facile atque quidem in testamentis, conditiones pro non scriptis haberi solent. Quod & jure Canonico operte cautum est *cap. de illis* 5. *extra*; *de conditionibus appositis*.

10 Dies sponsalibus appositus, sive certo extiturus sit, sive id ipsum sit incertum, id operatur, ut non ante diei existentiam inde ad nuptias agi possit. Licet enim inter diem certum incertumque id intersit, quod dies incertus conditionis loco sit: *l. dies* 75. *ff. de condit. & demonstrat.* adeoque dies obligationis pendente die apposito, nec cedat nec veniat, sed tantum spes sit, debitum iri: *arg.* §. *sub conditione* 4. *instit. de verbor. obligat.* dies vero certus adjectus puram videatur facere obligationem: *l. si pupillus* 9. §. 1. *ff. de novation. arg. l. quod si en* 18. *ff. de condict. indeb.* in quantum dies obligationis statim cedit, seu res incipit deberi; constat tamen, id quod in obligationem in diem deductum est, priusquam dies extiterit, peti non posse: §. *omnis* 2. *instit. de verb. obligat.*

11 Quoties autem certam in contrahendis sponsalibus formam modumque statuta desiderant præter consensum, de quo jam supra actum, nulla sunt ipso jure sponsalia, in quibus ea forma non invenitur observata: arg. *l. non dubium* 5. *C. de legibus:* veluti, si lege municipali aut provinciali cautum sit, ne aliter quam scriptura interveniente contrabantur, prout eam requirunt Ultrajectini, *Placito Ordinum Ultrajectin. de matrimonio* 6. *Octobris* 1584. *art.* 10. Quo tamen casu si desit scriptura, quinque testium depositionem de sponsalibus contractis scripturæ vicem obtinere, frequentius placuit, quasi scriptura esset desiderata tantum ad exclusionem ordinariæ probationis per duos testes fieri solitæ ac vulgo alias plenam fidem facientis, ut dictum *tit. de testibus n.* 1. *in fine*. Quemadmodum etiam eo casu confessio adversarii sine scriptura sufficiens est; cum confessus pro judicato sit: *l.* 1. *ff. de confessis:* & confessio tam diu pro veritate habeatur, donec per ipsum confitentem falsitas confessionis probata fuerit: *l. inde Neratius* 23. *§. ult. ff. ad leg. Aquil.* d. placitum Ordinum Ultraject. *art.* 9. 10. Sed & jurisjurandi conditionem deficiente scriptura deferri posse ei, qui sponsalia negat interposita, verius est; cum de iniquitate queri nequeat, qui maximo hoc litium expediendarum remedio judex simul atque testis in causa propria constituitur, & manifestæ turpitudinis *ac confessionis* sit, nec jurare velle, nec jusjurandum referre: *l. manifestæ* 38. *ff. de jurejurando tit. de testibus n.* 1. Confer de hisce Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 84. *& part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 90. Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 25. *in fine*. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 94. Schneidewinum *ad tit. Instit. de nuptiis parte* 1. *de sponsalibus n.* 28. *& seqq.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 10. Henricum Brouwer *de jure connubiorum lib.* 1. *cap.* 25. *n.* 21. *& seqq.* ubi & prolixius de probatione & præsumptionibus circa sponsalia admittendis aut reprobandis agit, uti ante eum ista excussit ex parte Mascardus *de probationibus conclus.* 1024. *& multis seqq.*

12. Ex sponsalibus nascitur spes matrimonii & obligatio ad nuptias. Qua in re tamen aliud antiquis Romanis placuit; aliud recentiori juri civili invaluit; aliud moribus hodiernis inductum fuit. Olim enim ex sponsalibus stipulatione contractis actio ex sponsu data fuit in id quod interest. *Si post eas stipulationes* (inquit Gellius *noct. attic. lib.* 4. *cap.* 4.) *uxor non dabatur, aut non ducebatur; qui stipulabatur, ex sponsu agebat, judices cognoscebant. Judex, quamobrem data acceptave non esset uxor, quærebat: si nihil justæ causæ videbatur, litem pecunia æstimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui spoponderat, aut qui stipulatus erat, condemnabat.* Sed cum hoc jus sponsaliorum non esset observatum ultra tempus illud, quo civitas universo Latio lege Julia data fuit, teste eodem Gellio *d. loco*, nulla deinceps ex sponsalibus ad nuptias efficax jure civili obligatio aut actio competiit, sed alteri etiam invito potuit alter repudium mittere: *l.* 1. *C. h. t. l. liberum* 2. *C. de repudiis:* ac tantum ad arrhas quadruplicatas reddendas refractarius a sponsalibus resiliens damnandus erat, exceptis paucis casibus, ut id constat ex *l.* 6. *Cod. Theodosiani de sponsalibus:* & iis quæ a Jacobo Gothofredo ibidem adnotata. Quæ tamen quadrupli pœna ex constitutione Leonis & Anthemii sublata fuit, jussusque tantum multari resiliens amissione arrharum, quas dederat, & restitutione duplicatarum, quas acceperat, si majorennis esset; aut minorennis quidem, sed non ipse, verum parentes arrham dedissent aut accepissent: nisi nominatim antiquior illa quadrupli pœna pactione sponsalibus adjecta reservata esset: omni cæteroquin alia pœnæ promissione in renuentem nuptias adimplere irrita declarata, tanquam matrimoniorum libertati repugnante: *l. mulier* 5. *in fine C. h. t.* Fluxitque ex hac debili sponsaliorum vi, quod & a sponso in sponsam propriam crimen raptus committi, gravissimisque eum raptus pœnis coercendum esse Justinianus sancivit: *l. unic. fere in pr. C. de raptu virginum*. Post tempora tamen Justiniani Leo Imperator in *novella sua* 18. sponsalia pœnali stipulatione permisit firmari. Neque hoc ipsum a nostris moribus alienum est. Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. num.* 9. secundum quos hic sponsaliorum effectus est, quod prima quaque occasione nuptiæ sint contrahendæ, licet tempus nullum additum sit, præmissis denunciationibus solemnibus, aliisque requisitis ex loci cujusque lege servandis. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 368. Confer *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 22. *& seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2434. adeo ut ad eas celebrandas morator aut tergiversator compelli possit officio Judicis, civili custodia, ac tandem, si id desideretur, pronunciatione solemni Judicis, eo loco omnia habenda esse, ac si nuptiæ fuissent contractæ, vel etiam refractario per apparitorem ex decreto Judicum repræsentato, atque ita nuptiis per interpositam personam contractis, Judicis auctoritate supplente consensum absentis ac consentire renuentis, tanquam jam ante per sponsalia, ex libera voluntate contracta, abunde declaratum. Nam etsi vulgo in obligationibus facti nemo præcise ad factum cogi possit, sed liberetur præstando id quod interest: *l. si quis ab.* 13. *§. ult. ff. de re judicata*. Tamen id in iis demum factis probatum videtur, quæ sui natura quandam recipiunt æstimationem, sic ut numerata pecunia facti vicem gerat; non vero in illis, quæ nullam recipiunt æstimationem, quale etiam est nuptiarum implementum, in quo & amoris ratio, & honoris proprii ac liberorum natorum aut nasciturorum causa vertitur: ne illegitimi sint aut maneant, si forte præmaturo concubitu sponsalia firmata fuerint. Horum enim omnium nullum ex natura esse pretium pecuniariæ quantitatis, expeditum est; nisi is, qui jus ad nuptias agendi nactus fuerat, sponte sua cedere, ac nummorum interventu a matrimonii spe desistere, satius sibi duxerit, inæstimabilis rei pretium sua admittens voluntate, vel nisi res amplius integra non sit, dum refractarius alio in loco, ignorante adversa parte, nuptias alias solemniter ex istius loci lege jam contraxit, adeoque in culpa non est, qui vel quæ nuptias desiderat, quod matrimonio alibi contracto non intercesserit: tunc enim nuptias tales rite contractas dis-

sol-

solvi, exemplo grave esset, ac proinde necesse est, qualem qualem facti inaestimabilis tunc fieri aestimationem. Quæ pluribus exsequitur Brouvver *de jure connub. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 20. & *seqq.* Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t.* Leeuvven *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 11. *n.* 26. & *cap.* 14. *num.* 8. 9.

13. Licet autem is, qui altero invito recedebat a sponsalibus, arrhas amitteret, aut redderet duplicatas, secundum ante dicta; tamen illa fidei violatæ pœna locum non habuit; sed omnino impune licuit a sponsalibus abire, quoties justa suberat causa: *l. mulier* 5. *C. h. t. l. cum veterum* 15. *C. de donat. ante nuptias:* veluti, si supervenerit, vel præcesserit, sed ignorante adversa parte, stuprum, turpisve & impudica cum aliis conversatio: *d. l. mulier* 5. *C. h. t. l. si uxor* 13. §. *divi* 5. & *si minor* 8. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis:* aut prodigalitas: *d. l.* 5. *C. h. t.* aut religionis vel sectæ diversitas: *d. l.* 5. *C. h. t. l. si legibus* 16. *C. de episcopal. audient.* aut impotentia coeundi: *d. l.* 5. *C. h. t.* arg. *l. in causis* 10. & *auth. sed hodie C. de repudiis.* aut ingressus in monasterium: *nov.* 25. *cap.* 39. aut furor: arg. *l. Julianus* 4. *ff. de divortiis:* aut si puella provincialis, præsidi desponsata durante officio, eodem deposito nubere recuset: *l. si quis officium* 38. *ff. de ritu nuptiarum*. Denique, si is, qui puellam sibi nuptiis pactus est, intra biennium nuptias exsequi, in eadem provincia degens, supersederit, & puella postea in alterius venerit conjunctionem, dum vota sua diutius eludi passa non est; nisi justæ causæ ulterius trahant sponsalia, veluti ætas, vel valetudo sponsi sponsæve, vel mortes parentum, vel capitalia crimina, vel longiores peregrinationes, quæ ex necessitate fiunt: *l.* 2. *C. h. t. l. pen. ff. h. t.* Adde Cujacium *libr.* 16. *observ.* 35. Brouvver de jure Connubiorum *lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 51. Et quamvis apud nos, ac passim fere, magna illa & effrenis, quæ Romanis placuit, repudiorum licentia reprobata fuerit, ac ad nuptias compelli invitus quisque possit ex sponsalibus rite contractis; dubium tamen non est, quin & nunc plures justæ causæ sint, ob quas a sponsalibus, adversa parte invita, impune discedatur. Sic etenim præcedens fornicatio sponsæ, cujus ignarus fuit sponsus, repudii libertatem ei tribuit; cum æquum non sit, ut cogeretur ducendo probare impudicos puellæ mores, qui non nisi castos quærebat amores: *l. si uxor* 13. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adulteriis*. Si modo per partus editionem aut uteri gestationem, aut alias apertissimas probationes, præcedens illa castitatis violatio doceri possit: neque enim suspicionibus levioribus, aut vagis rumoribus, id dandum, ut per hæc spes matrimonii interrumpatur; dum sæpe non desunt, qui temere atque proterve falsis contumeliis & connubia fœdare, & sponsalia turbare, pro ludo habent; sed potius juris præsumptio sola puellarum defendit virginitatem, donec contrarium probatum fuerit: arg. *l. quamvis adulterii* 30. *C. ad leg. Jul. de adulteriis*. Confer Joh. Decheerum *lib.* 1. *dissert.* 9. *num.* 9. & *seqq.* & citatos a Berlichio *decis.* 299. *num.* 1. Quæ autem de præcedente fornicatione dicta, longe magis obtinebunt, si post sponsalia contracta sese sponsa alteri prostituerit; cum istiusmodi pollutio secundum multos adulterio accenseatur, & in omnem eventum hoc crimen in sponsa vindicandum sit, quia neque matrimonium qualecumque, neque spem matrimonii violare permittitur: *d. l. si uxor* 13. §. *divi* 3. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis*. Quæ adeo vera, ut secundum ipsum quoque jus Canonicum ne jusjurandum quidem, quo sponsalia de futuro firmata fuerant, repudio obstiterit; licet eo jure ob præcedentem turpitudinem sponsalia jurata non potuerint resolvi: *cap. quemadmodum* 25. *extra, de jurejurando*. Quod si de sponso præcedens aut superveniens fornicatio aperte probari possit, & ob id sponsa, comperta fornicatione præcedente, cujus ignara fuerat tempore sponsaliorum initorum, in matrimonium coire recuset, non animadverto, cur deterior hac in parte sponsæ, quam sponsi conditio censenda sit; cum utique castitas ab utroque latere eligi atque probari soleat, & æque metuendum sit, ne contracto matrimonio ad turpem redeat consuetudinem maritus, quam uxor: arg. *l. ex ea parte* 121. §. *mulier* 1. *ff. de verbor. obligat.* ac denique periniquum videatur esse, ut pudicitiam vir a muliere exigat majorem, quam ipse teneretur exhibere: *d. l. si uxor* 13. §. *judex* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis:* arg. *l. mulier* 5. *in med. C. h. t.* Vide post alios allegatos Brouvver *de jure connubior. lib.* 1. *cap.* 25. *n.* 13. & *seqq.*

14. Plane, si stupratorem sponsus subornaverit, & ita sponsæ suæ leno factus sit, vel ex adverso sponsa id egerit malis artibus, ut sponsus in alterius mulieris amplexus venerit, non jure ob id repudium tentaverit, cum non sit, cur improbet mores, quos ipse vel ipsa suo dolo corrupit: arg. *l. cum mulier* 47. *ff. soluto matrimonio: l. is cujus* 14. *pr.* & §. *ad leg. Jul. de adulteriis*. Sed &, si stuprum violentum passa sit sponsa sive ante, sive post sponsalia, justam non esse repudii causam verius est, licet aliud placuerit Henrico Brouvver *de jure connubiorum lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 20. Constat enim, vim passam nulla inveniri lege notatam, nec sceleratam, sed infelicem, non pœna, sed miseratione dignam esse: *l. si uxor* 13. §. *si quis plane* 7. *l. vim passam* 39. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis*. *Fœdissimam* (inquiunt Imperatores) *earum nequitiam, quæ pudorem suum alienis libidinibus prosternunt, non etiam earum, quæ per vim stupro compressæ sunt, irreprehensa voluntate, leges ulciscuntur: l. fœdissimam* 20. *C. ad leg. Jul. de adulteriis*. Constat, tali illata vi nihil decedere castitati in nuptiis spectatæ atque servandæ: *cap.* 1. & *multis seqq. causa* 32. *quæst.* 5. nihil iis, quæ matrimonio intenduntur, nihil sobolis generationi, nihil individuæ vitæ consuetudini ac conjunctioni animorum, nihil opibus aut doti sustentandis matrimonii oneribus inservienti. Constat denique afflicto non esse addendam afflictionem, nec pœnam oportere illic esse, ubi culpa nulla est. At quis ibit inficias, vim atque injuriam perpessæ, ac inde miseræ, afflictionem superaddi, si ob id adamati sponsi sui debeat carere jugi consortio, & vota sua inania atque delusa lugere viduata? Quis non animadvertit, nocentium pœnas subire innocuam, si perinde repudiari possit, ac si voluntate sua alienis succubuisset libidinibus, & in fœdum

dum

dum facinus consensisset? Ne dicam, sic portam apertum iri, ut & violentum compressorem subornet clam sponsus, quo a vinculo sponsaliorum, sibi suisque fortassis molesto, liberetur; dum vel delibato virginitatis flore satiavit primum amoris impetum atque furorem, vel malignis intervenientibus aliorum consiliis, susurrationibus, ac suggestionibus, ad pœnitentiam adactus est. Nec movet, quod in corpore ejus, quæ vim passa, id commissum sit, quod merito horreat vir gravis. Horrendum enim fateor, & severissime vindicandum, sed in scelerato, vim inferente, non in ipsa vim passa, innocua ac immerita. Si dicas, virginitatem sponso promissam nunc haud posse præstari; imo inquam, si casta mens manserit, ac irreprehensa voluntas, mansit virginitas, ac viro unice conservata est: *d. cap.* 1. *& seqq. causa* 32. *quæst.* 5. Eoque facit, quod &, si quis cum vidua iniverit sponsalia, cum virginem putaret, ob id repudium tentare non debeat, quia nihil a vidua matrimonio legitimo prius copulata, admissum est, quod reprehendi possit, & (ut ipse Brouvverus *libr.* 1. *cap.* 18. *num.* 55.) virginem suo modo habeat, qui viduam ducit, cum illa casta primi mariti uxor fuisset. Etsi enim in eo diversum sit, quod stupro violento insit id, quod turpe est, & infamiam stupratori infert; certum tamen est, ipsam stupratam nulla prorsus juris aut facti infamia notatam esse, nec stupratoris infamiam posse ullatenus ad vim passam extendi. Quin imo, cum in vidua secundo nubente facile fiat, ut amor inter primum ac secundum maritum quodammodo divisus sit, dum primi mariti non indigni memoriam etiam stante secundo servat matrimonio, contra in ea, quæ vim passa, id metuendum non est; quippe quæ, si irreprehensa voluntate subacta fuerit, non nisi cum odio internecino sui corruptoris violenti potest meminisse; adeoque magis suo modo virginem ducere censendus est, qui vim passam, quam qui viduam sibi matrimonio conjungit. Non etiam recte urseris, omni conventioni hanc tacitam inesse conditionem, *si res in eadem causa, in eodem statu maneat, quo fuit, cum stipulatio interponeretur: l.* 38. *ff. de verbor. obligat.* agit enim lex illa de casu, qui nullam cum præsente quæstione affinitatem habet: &, si verba illa legis adeo generaliter accipienda, & ad omnes factorum species porrigenda contendas, etiam maritus stante matrimonio debitum conjugale solvere uxori, postquam illa vim passa fuit, obstrictus non erit, cum & uxor ita non manserit in eodem statu, jam ab alio vitiata, ac in corpore ejus commissum sit id, quod merito horreat vir gravis; & tamen matrimonium ob id, quod uxor vim passa sit, dirimi non oportere, apud omnes in confesso est.

15. Sane, si ea adsint vel absint sponso vel sponsæ tempore sponsaliorum, ignorante adversa parte, vel post sponsalia contracta supervenerint quæ impediunt in totum vel ex parte finem matrimonii, aut speratam concordiam atque felicitatem, qualia sunt, impotentia generandi sive ex frigiditate, sive ex genitalium mutilatione, aut prava dispositione, vel si alteruter lepra laboret aut lue venerea, aut ex crimine infamis sit, aut bonis vel foro cedat, aut furor adsit diuturnior, aut transitus ad Judaismum, Paganismum, Hæresin fiat, aut justa atque probabilis odii implacabilis causa, arbitrio Judicis probanda, vel injustum ac sine causa conceptum alterutrius odium, sævitiæ metum incutiens, aut dolosa amplioris dotis aut propter nuptias donationis promissione, quam quæ solvi potest, alterutrum pellectum atque deceptum constiterit, aut alia similis arbitrio Judicis sat gravis causa supervenerit, altero invito etiam hodie a sponsalibus impune recedi, prolixe docet post Groenewegium, nonnulla suggerentem *ad l.* 5. *C. h. t.* & Simonem van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 27. *& seqq. usque ad finem*, Henricus Brouwer *de jure connubiorum d. lib.* 1. *cap.* 25. ad quæ lectorem remittendum censeo, dum, quod addam, non occurrit: nisi forte id unum videatur monendum dubitari merito, an non Vir ille doctissimus in erudito hoc de jure connubiorum opere, ac nominatim in *d. cap.* 25. nimis ad dirimenda sponsalia facilis ac pronus existimari debeat, dum & ei, cui os grave olet ex corporis vitio, & phthisi aut hydrope laboranti, & puellæ, cui in vultu non bene obductæ ex vulnere aut variolis cicatrices, & surdo, & cæco, & claudo effecto, aut pede manuve truncato, & homicidii accusato, sed ob probatum moderamen inculpatæ tutelæ absoluto, similibusque, repudium jure mitti contendit; quasi ex mutato corporis habitu, ac forma perdita, mutatus etiam atque extinctus amor esset, ac non omnis sententia absolutus etiam protinus sceleris purus omnino sit. Cum potius ex adverso perpendendum veniat, rem judicatam pro veritate haberi, nec de occultis Judicem, multoque minus privatam sponsam, debere judicare, aut ea supponere, quorum contrarium judicio solemni pronunciatum est; castum quoque amorem animorum conjunctione contractum contineri, etsi ea superveniant, quæ ab initio ad castum non movissent amorem: nec novum, quin & justum esse, ut, quam quis cœpit deperire formosam, cuique se & suos addixit amores, hujus deformatæ castam sinceramque conservet affectionem maritalem; uti bonus quisque vetulam & effœtam diligere haud desinit, quam virentem florentemque prius individuo vitæ consortio sibi junxerat ex voto.

16. Quod si majorennis, cui apud nos nuptias sine parentum consensu contrahere permissum est, sponsalia clam parentibus inierit, eum deinde ob parentum dissensum resilire posse a sponsalibus, laudandumque magis, quam reprehendendum, quod clandestina istiusmodi sponsalia invitis parentibus adimplere recuset, quasi ita agendo parentibus debitum jure poli præstaret honorem, scripsit Groenewegius *ad l.* 5. *C. h. t. num.* 3. Sed contra ab aliis responsum, atque etiam in supremo revisionis judicio in Hollandia judicatum est, non obstante parentum dissensu, majorennem omnino compellendum esse ad nuptiarum implementum. Wesel *ad novellas constitutiones Ultrajectinas art.* 14. *num.* 86. 87. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 383. *in fine:* & merito: cum enim conventio talis sponsalitia lege municipali probata supponatur, atque ita obligationem ad nuptias jure patrio efficacem inducat, absurdum fuerit, illam, sub obtentu dissensus paterni maternive, in irritum deduci unius voluntate, in-

invita parte altera & reluctante: nisi quis simul justum putet, omnes etiam alias conventiones, velut emptiones, venditiones, locationes, conductiones, societates, &c. a majorenne celebratas sine parentum consensu, ad eas haud necessario, eludi ex eo, quòd nunc major ille parentibus debitum scilicet exhibere honorem, nihilque eorum voluntati adversum agere in animum induxit suum; cum utique major pro sponsaliorum, quam contractuum aliorum implemento, ratio militet. Quæ tantopere a juris ratione recedant satis in aperto est, dum ab initio quidem libera potestas cuique est habendi vel non habendi contractus, sed renunciare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, nemo potest: *l. sicut initio* 5. *C. de oblig. & action.*

17. Quamvis autem minori 25. annis contra matrimonium jam contractum haud videatur indulgenda restitutio in integrum, ad resolutionem ejus, ut dictum *tit. de minorib.* 25. *annis n.* 45. tamen quantum ad sponsalia attinet, minoribus adversus ea, sicut adversus alios contractus damnosos, ob justas causas subveniri ætatis auxilio, idque frequens esse, scribit Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 13. Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t. in fine*.

18. Mutuum consensum quod attinet, a dubiis quidem sponsalibus per transactionem, aliquo dato, retento, vel promisso resiliri posse, in *tit. de transaction. num.* 15. *in fine*, observatum est. Sed & privata sponsalia, necdum publicata, privatim sponsi sponsæque & proximorum assensu velut bona gratia dissolvi, redditis utrimque arrhis sponsalitiis, si quæ datæ, neque infrequens adeo, neque legibus aut moribus Hollandiæ interdictum apparet; utcunque sponsalia jam in scripturam redacta ex contrahentium consensu, & amicorum fide atque subscriptione firmatas ponas. Quamvis enim inde ad nuptias obligatio jam nata sit; tamen necdum ipsum matrimonii vinculum, aut individua vitæ consuetudo existit, dum intercedere plurima possunt, quo minus nuptiæ unquam contrahantur; ut proinde hic non stringat illud, quos Deus conjunxit, hos non esse rursus separandos, quo fundamento in contrariam sententiam itum invenio. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 92. quippe cum hactenus nulla divina conjunctio, sed sola conjunctionis futuræ promissio intercesserit, cujus vinculum solo consensu constans, contrario consensu cur dirimi non posset, ratio sufficiens non est: *arg. l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris*. *§. ult. Instit. quib. mod. oblig. tollitur*. Ant. Matthæus *de matrimonio disput.* 13. *thes.* 4. Quod si sponsi sponsæque jam sua nomina illis dederint, quibus ea cura demandata est, ut secundum jus nostrum Batavicum solennes fiant denunciationes antenuptiales, adeoque publice testati fuerint, fidemque dederint de matrimonio quantocius contrahendo, verius est, non nisi publico magistratus assensu adhibito posse per mutuum consensum dirimi vinculum sponsaliorum, ut ita publica auctoritate dissolvatur, quod non amplius in privati consensus terminis substitit, sed publica auctoritate ac comprobatione firmatum fuit, præmissa aliqua causæ cognitione, circa parentum consensum, non intercedens aliud matrimonium aut alia sponsalia, aut arctam nimis cognationem affinitatemve, ac alia his similia, quæ possent nuptiis impedimento esse, in quæ inquiri moris atque juris est: *Politike ordonn. van Holland. anno* 1580. *art.* 3. *&* 12. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 13: *Martii* 1656. *art.* 11. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2432. Unde & magistratuum est, in id incumbere, ne nimium differatur nuptiarum celebratio, ubi nullus ad denunciationes contradictor existit; secundum tradita ab avo meo p. m. Gisberto Voetio *in politica ecclesiastica part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 6. *§.* 2. *n.* 6. Adde *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martij* 1656. *art.* 25. *vol.* 2. *placit. pag.* 2434. Licet autem hunc in sponsaliorum dissolutionem consensum non promiscue nimisque facile magistratum interponere oporteat, quin tamen evitandi majoris mali causa id possit, dubitandum non videtur. Nam etsi sanctum sponsaliorum, ut omnis alterius fidei datæ, vinculum sit, nec abrumpenda temere, aut violanda matrimonii spes, tamen, si ea appareat animorum abalienatio, ac amoris refrigeratio, ut in vanum redintegratio speranda sit, ac ob id matrimonium difficiles videatur exitus habiturum, satius fuerit, dirimi ex sponsi sponsæque voto futuri matrimonii repromissionem, quam, eodem consummato, separationem thori & mensæ vel ipsius vinculi matrimonialis dissolutionem sequi; dum sæpe fit, ut ex tædio cohabitationis utrimque coactæ in vitia, sævitiam, luxum, libidinesque vetitas alteruter vel uterque ruat, & foris quærat, quod domi vel non invenit, vel non quærit ac exhorrescit invenire. Eoque facit, quod licet nullo jure religiosius, quam Canonico, urgeatur vinculi matrimonialis non individua tantum, sed indivisibilis consuetudo; Pontifex tamen eo non obstante rescripserit, eos quidem, qui de matrimonio contrahendo pure, & sine omni conditione, fidem dederant, commonendos esse, & modis omnibus inducendos, ut præstitam fidem observent; si autem se ad invicem admittere noluerint, ne forte deterius inde contingat, videri, ad instar eorum, qui societatem interpositione fidei contrahunt, & postea eandem sibi remittunt, hoc posse in patientia tolerari: *cap. præterea* 2. *extra de sponsalibus & matrimonio*. Confer omnino Brouwerum *de jure Connubiorum lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 55. *& seqq.*

19 Diremptis sponsalibus, si quidem alterutrius culpa evidente id acciderit, eum arrhas, quas dedit, amittere, quas accepit restituere duplicatas, supra dictum est. Sed & sponsalitiam largitatem, quam insons accepit, lucratur, datamque recuperat: *l. cum veterum* 15. *C. de donation. ante nuptias*. Si vero communi consensu id factum sit, utrimque reddendum, quod propter nuptiarum futurarum spem datum fuit; ubi nihil in contrarium actum est: *arg. l.* 1. *§.* 1. *ff. de donation. §. pen. Instit. de donation. l. quod Servius* 8. *l.* 9. *ff. de condict. causa data*. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 41. Quod si ingressu in monasterium, aut casu mortalitatis nuptiæ secutæ non sint, & ante mortem alteruter causam, cur nuptiæ non celebrarentur, non præbuerit, Romanis placuit, arrhas restitui: *l. arrhis* 3. *C. h. t. nov.* 123. *cap.* 39. sed & quod præter arrhas nomine sponsalitiæ lar-

largitatis datum fuit, licet nuptiis secutis irrevocabili jure maneat apud donatarium, si non aliud tempore donationis actum sit: *l.* 7. 8. 9. 12. 13. *C. de donationibus ante nuptias;* tamen iis haud secutis, quod a sponsa sponso datum fuit, omnimodo ad sponsam donatricem aut successores ejus debere reverti; a sponso vero datum, ita demum redire in solidum, si osculo non interveniente sponsalia contracta sint: eo enim interposito, dimidiam sponsalitiæ largitatis a sponso factæ partem apud sponsam remanere: *l. si a sponso:* 16. *C. de donation. ante nuptias*. Sed cum neque osculorum, neque basiorum, neque suaviorum (de quorum differentiis hic dicere nihil attinet) pretium nunc tanti sit, jure monet Groenewegius *ad d. l.* 16. nec ob ista, ac ne ob concubitum quidem, si nuptiæ secutæ non sint, sponsam quicquam ex sponsalitia largitate lucrari aut retinere. Arrhas tamen sponsalitias ob non secutum mortalitate matrimonium haud restitui, post alios tradit Abrah. a Wesel ad *novellas constit. Ultraject. art.* 8. *n.* 19. & 20. & *de connubial. societate tract.* 1. *n.* 89.

20 Quisquis autem bina sponsalia eodem tempore contracta habet, eum prætoris edictum infamem esse jussit: *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* ac placito Ordinum Generalium cautum est, sponsum aut sponsam, durantibus proclamationibus solemnibus, malitiose a sponsalibus resilientem, & alteri fidem dantem, aut copula se jungentem, non modo parti læsæ teneri, sed & arbitrariis pœnis ad accusatoris publici postulationem debere subjugari. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 22. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2434. Quæ vero potiora censeri debeant, si quid tale acciderit, non æque expeditum est. Clandestina sane sponsalia, (qualia appello, non quæ sine testibus, sed quæ sine voluntate eorum, quorum consensus lege vel more ad nuptias atque sponsalia necessarius est, contracta sunt) utcunque & anteriora fuerint, & concubitu forte firmata sint, cedere tamen posterioribus, rite ac legitime contractis, rationis est, ubi id desideratum fuerit; cum paria in jure sint, aliquid non factum & non rite factum esse, ac frustra videatur hæsitari, an clandestina postponenda sint, dum certi juris est, ex clandestinis, velut contra leges initis, & ob id ipso jure nullis, nullam ad nuptias contrahendas obligationem natam, aut actionem comparatam esse: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 86. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 8. 9. Quod si quis sui juris existens, adeoque nullius alterius consensu indigens, bina sponsalia rite contraxerit, ac posteriora firmaverit concubitu, priora tamen potiora habenda sunt, eo quod concubitus cum posteriore neque nuptias efficit, quippe non nisi certis solemnibus ex more contrahendas; nec sponsæ priori invitæ jus semel ex sponsalibus quæsitum ad nuptias alieno queat facto tolli. Quin imo, si quis majorennis sponsalia contraxerit sub honesta conditione, veluti, *si pater consenserit, si ipse ad dignitatem admotus fuerit*, eaque pendente alteri pure nuptiarum fecerit repromissionem, magis est, ut posteriorum sponsaliorum vis in pendenti sit, nec inde ad nuptiarum implementum agi possit, quamdiu priorum conditio potest existere; quippe ex quibus procul dubio spes ad nuptias nata fuit, quæ duorum consensu inducta, non potest unius pœnitentia aut voluntate everti; maxime, cum placuerit, ex tali obligatione conditionali contrahentes etiam pendente conditione sibi invicem debitores & creditores esse: *l. is cui sub* 42. *ff. de obligat. & act.* arg. *§. sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat.* Brouwer *de jure connubiorum lib.* 1. *cap.* 22. *n.* 29. dissentit cum Canonistis Schneidewinus *ad tit. Instit. de nuptiis part.* 1. *de sponsalibus n.* 37. 38. Longe minus sponsalia posteriora, verbis præsentis temporis contracta, obsunt prioribus, per temporis futuri verba initis; eo quod moribus nostris verba præsentis temporis non magis matrimonium efficiunt, quam si in futurum de matrimonio concepta fuerint, utcunque concubitus subsecutus esset, ut proinde sponsalia de præsenti vulgo dicta a sponsalibus de futuro quantum ad effectus juridicos apud nos diversa non sint; licet aliud jure Canonico scripto placuerit, quia illo jure verba præsentis temporis matrimonium operabantur, cujus vinculum sponsalibus potentius esse, haud ambigitur: *cap. sicut* 22. *cap. pen. extra, de sponsalibus:* Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t. n.* 5. Leeuwen *Censur. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 12. Ant. Matthæus *paræm. Belgarum Jurisconsult.* 2. *n.* 9. & *seqq.*

21 Plane si puella, cui per sponsalia tempore priora fides data, & ad nuptias obligatio quæsita erat, in fata concedat, vel juri suo renunciet, adeoque matrimonio, ex sponsalibus secundis postulato, non intercedat, magis est, ut sponsalia secunda exitum sortiri debeant, & ad matrimonium cum sponsa secunda ineundum invitus compelli possit, qui bina sponsalia contracta habuerat, cum nulli tunc injoria fiat, nec ullum nuptiarum impedimentum subsit, perinde ac si sponsalia priora communi consensu fuissent dirempta, nec denique sponso, quod semel placuit, debeat displicere. Neque enim existimandum est cum Simone van Leeuwen *d. loco*, sponsalia posteriora, ab initio in præjudicium priorum haud recte inita, ex eorum genere esse, quæ tractu temporis vires haud assumunt: eo quod regula Catoniana, dictans, id, quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non posse convalescere, in supremis tantum elogiis, ac ne in his quidem semper, locum sibi vindicat, ut ex titulo de *regula Catoniana* manifestum est; in actibus vero inter vivos paucis tantum in casibus in jure expressis, inter quos cum nuspiam inveniatur hic de sponsalibus posterioribus, consequens est, ut exemplo aliorum actuum inter vivos plerorumque etiam hæc posteriora, cessante vel sublato impedimento, rata fiant, ac efficacem ad nuptias inducant obligationem.

22 Etsi vero sponsa in multis juris articulis pro uxore habeatur, veluti in alienatione fundi dotalis: *l. lex Julia* 4. *ff. de fundo dotali:* in dotis privilegiis: *l. quæsitum* 17. *§.* 1. *ff. de reb. auctorit. jud. possid.* in infamia, ex binis sponsalibus æque ac binis ex nuptiis eodem tempore contractis irroganda: *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* in injuriis sponsæ ad sponsi quoque contumeliam extensis: *l. item apud* 15. *§. sponsum* 24. *ff. de injuriis:* ac denique in eo, ne sponsus filiæ in socerum futurum compel-

la-

latur testimonium dicere, quasi jam gener factus: *l. in legibus* 5. *ff. de testibus:* in aliis tamen contra obtinet. Nam neque inter sponsum sponsamque donatio vetita: *l. si sponsus* 5. *l. cum hic status* 52. *§. pen. ff. de donation. inter vir. & uxorem: l. cum in te* 6. *C. de donat. ante nuptias:* nec cum sponsa aliena adulterium est, utcunque gravius hoc crimen vindicandum sit; de quo latius *tit. ad leg. Jul. de adulteriis:* nec sponsa sponsum elugere jussa est: *l. uxores* 9. *§.* 1. *ff. de his qui not. infam.* nec vidua intra luctus annum sponsa fieri vetita: *l. solet* 10. *§.* 1. *ff. de his qui not. infam.* nec ex sponsa liberi nascuntur legitimi, ut dictum *tit. de his qui sui vel alieni juris sunt*, *n.* 10. nec denique ex sponsalibus inducitur affinitas, licet improprie appellatione generi & nurus etiam sponsa contineatur: *l.* 12. *§.* 1. *&* 2. *l.* 14. *§. ult. ff. de ritu nupt. l.* 6. *&* 8. *ff. de grad. & affin.* junct. *§.* 9. *Instit. de nuptiis:* nec statutaria oritur bonorum communio, aut jus ad ea, quæ pactis dotalibus comprehensa sunt: arg. *l. sancimus* 24. *C. de nuptiis:* uti suis locis latius dicetur.

T I T U L U S II.

De Ritu Nuptiarum.

SUMMARIA.

1 *De veterum ritibus ac solemnibus circa nuptias. Quid sint nuptiæ? Polygamiæ quæ pœnæ sint? Illa jure divino illicita. Binis nuptiis contractis posteriores inutiles sunt.*

2 *Jure civili nullæ solemnitates erant necessariæ? ex cohabitatione sola sæpe colligebatur consensus in nuptias. An deductio sponsæ in domum sponsi necessaria fuerit?*

3 *Hodie ad nuptias adhibendæ tres publicæ denunciationes; etiam in nuptiis Judæorum. An nuptiæ nullæ, iis omissis? Quid, si statutum eas ob id non expresse nullas pronunciet? Quales magistratus possint dispensatione hanc remittere solemnitatem urgente justa causa? An nuptiæ nunc sine venia magistratus contrahi possint privatis in ædibus?*

4 *An valeant nuptiæ per Hollandum in Brabantia aut Flandria contractæ, servatis illorum locorum solemnibus, sed omissis publicis denunciationibus in loco domicilii Hollandici?*

5 *Frustra apud nos quæritur, an nuptiæ sint ex verbis,* duco te in uxorem, &c. *An & quando ex cohabitatione nunc nuptiæ præsumantur?*

6 *Frustra quoque apud nos disputatur, an furor, ebrietas, metus, impediat nuptias solenniter contractas? quando ob errorem nuptiæ jam contractæ dissolvi possint,* remiss.

7 *De consensu parentum, in quorum potestate sunt, ex jure civili varia. Quid, si sit pater & avus? Quid, si hi absint aut furiosi sint? Quid, si sine causa consensum denegent?*

8 *An sufficiat tacitus parentum consensus? An ratihabitio patris nuptias faciat retro legitimas, aut quandam contineat legitimationem?*

9 *An ob defectum consensus paterni nuptiæ filii fuerint ipso jure nullæ?*

10 *An patris consensus necessarius in nuptiis emancipatorum? Quid, si filia emancipata minorennis esset? An matris consensus? An curatorum aut propinquorum?*

11 *Quid juris hodie circa consensum parentum ad nuptias liberorum minorennium? Quæ sint pœnæ, si consensus desit? & an matrimonium resolvendum ad patris desiderium, quod sine consensu ejus contractum jam est? Quid, si minorennes munere politico, ecclesiastico, aut militari fungantur, aut seorsim a patre habitent?*

12 *Quid, si liberi majorennes sint? Si contradicat pater, & magistratus approbet causam dissensus, appellatio a tali sententia cessat in Hollandia.*

13 *Matris consensus cedit consensui patris, sed patre deficiente, eadem de matris quæ de patris consensu, obtinent.*

14 *An parentum consensus requiratur, si parentes ad secunda vota transierint? an si duri & sævi? an si turpitudinem & peccandi conditionem liberis imponant? an si prodigi declarati?*

15 *An avi consensus sit hodie necessarius, aut vitrici vel novercæ?*

16 *An moribus desideretur consensus curatorum, aut propinquorum? Et si desideretur, quales tunc tutores aut propinqui adhibendi sint? Quæ pœnæ, si consensus ille defuerit?*

17 *An ad nuptias secundas vidui vel viduæ minorennis consensus parentum similiumque æque requiratur, ac ad primas?*

18 *Sufficit & hodie tacitus consensus eorum qui in nuptias consentire debent, veluti, si scientes non intercesserint publicis denunciationibus, licet ex statuto nullas tenerentur reddere dissensus sui causas. Quid, si ignaris talibus, sine fraude sponsi sponsæque, per negligentiam eorum, quibus id demandatum, solemnia denunciationum peracta & nuptiæ secutæ sint?*

19 *Quo usque hodie ratihabitio parentum, qui ab initio dissenserunt, nuptias firmet, & an faciat pœnas cessare?*

20 *Pœnæ, edicto Caroli V. propositæ, habent tantum locum contra seducentem, non contra minorem seductum aut seductam.*

21 *Non etiam si ob dissensum tutorum aut cognatorum, causam justam non habentium auctoritate magistratus nuptiæ contractæ sint; licet id decreto non sit additum. Nec si pater ob rem non amplius integram, veluti imprægnationem, dicat se invitum consentire, & velle, ut pœnæ edicti locum habeant. Secus si demum post nuptias de facto contractas hæc sequantur.*

22 *Si parens hodie nullum colorem sufficientem dissensus adducere possit, adeoque injuria manifesta vetet nuptias liberorum minorennium,*

an

an magistratus tunc parentis consensum supplere possit? disputatur.

23 *An parentes aut tutores, sine causa dissentientes, retinere possint bona eorum, qui nuptias ineunt auctoritate magistratus?*

24 *De causis justis, ob quas parentes, tutores, cognati jure dissentiunt.*

25 *Inter quos nuptiæ jure civili non substiterint? ubi de nuptiis impuberum, patrum cum plebe, scenicarum cum ingenuis, præsidum cum provinciali, tutorum cum pupillis, susceptoris cum suscepta?*

26 *An olim & hodie nuptiæ sint ratæ Judæorum, Paganorum, Mahumedanorum cum Christianis. An hæreticorum cum orthodoxis? An raptoris cum rapta? Et quid, si abolitionem impetraverit?*

27 *De matrimonio inter adulteram & adulterum, vel conjugem secundam, priori viventi superinductam, vel inter mulierem & eum, qui cum muliere conspiravit in necem mariti.*

28 *De matrimonio leprosorum, vendarum, senum, castratorum, spadonum, hermaphroditorum, amentium, furiosorum.*

29 *De cognatione & affinitate, cognationis lineis ac gradibus, & ratione computandi gradus, de quasi gradibus affinium, & eorum computatione. Item de primo, secundo & tertio genere affinitatis.*

30 *De prohibitis nuptiis inter ascendentes & descendentes ratione cognationis, affinitatis primi generis, & adoptionis.*

31 *De prohibitis nuptiis in linea collaterali inter eos, qui sibi invicem parentum & liberorum loco sunt per cognationem, affinitatem primi generis, & adoptionem.*

32 *De nuptiis collateralium, qui sibi parentum & liberorum loco non sunt ratione cognationis aut affinitatis, vetitis in gradu secundo, permissis in quarto.*

33 *An nuptiæ permittendæ in secundo genere affinitatis inter ascendentes & descendentes, aut inter collaterales? veluti inter privignam & novercæ defunctæ viduum, &c.*

34 *Impedimentum ex affinitate in nuptiis intelligendum de ea, quæ jam dissoluta est; licet in aliis sola affinitas adhuc durans, non item dirempta, obesse soleat.*

35 *Nuptias impedit etiam naturalis affinitas, quæ ex stupro vel concubinatu, non ex matrimonio legitimo, oritur. Nec cuiquam licet sponsam patris, aut filii sui, uxorem ducere.*

36 *Inter comprivignos nuptiæ valent, ut & inter privignum ac novercæ vel vitrici matrem, ac alios similes.*

37 *An Magistratus supremus dispensare possit, & permittere nuptias, lege Mosaica divina ob cognationem vel affinitatem vetitas?*

38 *Circa nuptias jure civili vetitas dispensatio fieri potest. Quid, si fiat a magistratu de nuptiis in gradibus jure divino vetitis?*

39 *De pœnis incestus remissive. Recensentur plures casus, in quibus nuptiæ, quæ ab initio erant inutiles, ex post facto convalescunt.*

40 *Mulier per nuptias sequitur mariti dignitatem, forum, domicilium. An per nuptias tollatur patria, & tutoria potestas?*

41 *In quibus jure civili constiterit maritalis in uxorem potestas? Moribus nostris uxor ex nuptiis fit quasi minorennis, & in cura viri, & maritus pro ipsa stat in judicio, non ipsa.*

42 *Uxor an contrahendo sine viro, possit virum aut se obligare, vel soluto matrimonio ex tali contractu ipsa conveniri in Hollandia, Ultrajecti & in Frisia? quid, si ratihabitio mariti accedat? quid, si certum sit, utiliter a muliere contractum esse, nec tamen maritus ratum habere velit? An sufficiat tacitus mariti consensus ex præsentia & scientia ac silentio?*

43 *Si maritus contractum uxoris non approbaverit, an ea soluto matrimonio possit petere implementum ejus? Obligat sine viro se & virum, quatenus locupletiores facti sunt ex contractu, qui clam viro initus est.*

44 *Uxor sine viro alios sibi viroque recte obligat. Quo usque mulier publica mercatrix se & virum contrahendo obliget, vel non, latius traditur; sive ipsa minorennis sive majorennis sit.*

45 *Uxori mercatrici similis est ea, quæ marito quæstori vel publicano in recipiendis pecuniis aliisque assistit.*

46 *An & quo usque uxor maritum obliget, si contraxerit ratione œconomicæ?*

47 *Quid, si contraxerit ut maritum redimeret a carcere vel captivitate? An ob absentiam viri, forte relegati, uxor recte contrahat, & virum obliget sine consensu ejus?*

48 *Quid, si maritus furiosus sit? & an tunc mulieri cura bonorum committi possit?*

49 *An, si maritus minor sit, uxor ad contrahendum indigeat consensu curatoris mariti sui? & an maritus minor contra consensum suum possit restitui?*

50 *An uxor possit clam viro liberare suos ac mariti debitores acceptilatione, pacto de non petendo &c. An ei recte solvendi per debitores?*

51 *An uxor sine viri consensu possit dotem prioris matrimonii liberis constituere, hæreditatem adire vel repudiare, res suas donare, testamentum condere, delinquendo se aut maritum obligare?* remiss.

52 *Quo usque uxor in Hollandia, Ultrajecti, alibique, obligetur ex viri sui contractibus, etiam cum inutiliter, luxu, alea, scortis, æs alienum stante matrimonio contraxit; & quo usque illa soluto matrimonio obligata maneat? An pati teneatur post solutum matrimonium executionem sententiæ, in rebus suis jam captam matrimonio adhuc constante?*

53 *An uxor obligetur ex tutela vel alia administratione per maritum gesta? An ex fidejussione ejus, An in Hollandia & Ultrajecti etiam tunc, cum pacto dotali sola est servata acquæstuum communio?*

54 *An donatio per maritum facta, uxori noceat?*

Et

Et quid, si donatum sit fraudandæ uxoris causa?

55 *An uxori noceat, si maritus non utatur conditione acquirendi? Quid si, consentiat suæ matri, ut illa omnia bona sua fideicommisso gravet, etiam ipsam legitimam, cum alias mater jussisset ipsum sola legitima contentum esse, & ob id illa bona non cedant conjugali communioni?*

56 *An noceat uxori delictum mariti? An & cum sola est acquæstuum communio?*

57 *An, si maritus occiderit propinquum, cui debebat hæres esse, uxor partem dimidiam istius hæreditatis, qua maritus se indignum fecit, vindicare possit, posita omnium bonorum communione? vel an soluto matrimonio prius æstimationem ejus præcipere ante divisionem? Quid, si maritus aut uxor ex justa causa exhæredati sint a suis parentibus, posita universali communione?*

58 *An maritus jure maritalis potestatis alienare possit res uxoris?* remissive.

59 *An maritus jure potestatis suæ exerceat jus patronatus, & munerum ac bonorum collationem, nomine castri vel territorii ad uxorem pertinentis?*

60 *Cujus loci statuta spectanda sint in quæstione, quo usque se extendat potestas mariti in uxorem & bona ejus.*

61 *An augeatur aut minuatur maritalis potestas per migrationem ad alium locum? & an mulier ob id petere possit id quod interest, si in migrationem non consenserit?*

62 *Quæ sit ratio, cur hodie maritalis potestas tam ampla inducta sit?*

63 *In quibus differat cura mariti in uxorem, a cura minorum, prodigorum, &c? ubi de contractu mariti cum uxore, de rationibus non reddendis administrationis, aliisque.*

64 *Quo usque maritalis potestas pactis dotalibus minui possit?* remissive.

65 *Jure civili per nuptias non inducebatur universalis bonorum inter conjuges communio; secus secundum mores multarum gentium.*

66 *Quæ prima statutariæ inter conjuges communionis origo sit?*

67 *Quibus in locis, & quo usque vigeat bonorum inter conjuges communio?* remiss.

68 *Posita statutaria Communione, an omnia præsentia & futura ipso jure inter conjuges communicentur ratione possessionis & proprietatis, licet mariti solius nomine, stante matrimonio quæsita? Nec impedit communionem patrimoniorum quantacunque disparitas; nec quod alteruter conjugum spurius sit, & ob id forte fiscus in ejus bona succedere debeat. An nobilitas?*

69 *In universalem illam communionem veniunt hæreditas, legata, donationes. An & quo usque etiam turpia lucra?*

70 *Veniunt certo certius omnia, quæ sub acquæstuum communione continentur.*

71 *An feuda in Hollandia, Gelria ac Ultrajecti? An non saltem eatenus, ut conjux alter soluto matrimonio æstimationem feudi ex allodiis præcipiat.*

72 *An feuda stante matrimonio quæsita jure successionis, aut titulo particulari oneroso vel lucrativo? an alluvio feudi ante nuptias quæsiti, si illa stante matrimonio contigerit?*

73 *An bona dominica, Gelris dicta* Heeren goederen? *An gentilitia, aut emphyteuticaria? an censualia? an agri adscriptitiorum? an dominium directum feudi vel emphyteuseos?* remiss.

74 *An canonicatus & præbendæ ante nuptias, vel stante matrimonio acquisitæ?*

75 *An munera venalia?*

76 *An jus ipsum patronatus?*

77 *An bona fideicommissaria? vel ea lege donata, ut, donatario sine liberis moriente, redeant ad donantis hæredes, & conditio extiterit? An donata ea lege, ne cedant statutariæ communioni?*

78 *An arrhæ sponsalitiæ, & jocalia doni matutini titulo data? an ornamenta stante matrimonio per virum uxori empta?*

79 *An, si res illæ, quæ non continentur sub communione universali, stante matrimonio venditæ, vel cum aliis rebus inter conjuges communicabilibus permutatæ sint, pretia rerum illarum, aut res cum iis permutatæ, conjugibus communicentur?*

80 *De damnis in communionem statutariam venientibus. An & quo usque communioni imputetur æs alienum alterutrius conjugis, aut stante matrimonio contractum? Quo modo conjuges soluto matrimonio ad æs alienum, ante nuptias vel stante matrimonio natum, teneantur in Hollandia & Ultrajecti? alibique? An commune sit æs alienum matrimonio vetustius, si pro eo feudum, communioni exemptum, ante nuptias obligatum sit?*

81 *An commune onus, si quid in dotem, alimenta, peregrinationem privignorum erogaverit binubus?*

82 *An & onus alendi prolem mariti adulterinam? An noverca, quæ jure communionis conjugalis una cum marito binubo aluit liberos ejus primi thori, etiam soluto matrimonio ad eos alendos obligata maneat? Et quid, si maritus binubus in assignandis bonis maternis onus alendi liberos primi thori ad certum tempus in se recepisset?*

83 *An impensæ in funus alterutrius conjugis?*

84 *Ut lucrum, & damnum commune sit, sufficit, causam ejus ante nuptias vel stante matrimonio extitisse, licet effectus demum soluto matrimonio sequatur: ut in lite soluto demum matrimonio terminata; conditione fideicommissi soluto demum matrimonio deficiente & res liberas efficiente.*

85 *Disputatur prolixe pro ea sententia, quod communio universalis, quam inter conjuges, sine pactis dotalibus in matrimonium convenientes, inducit statutum domicilii mariti, vel e contra-*

trario excludit, etiam tacito conjugum pacto inducta vel exclusa intelligatur quantum ad immobilia in illis sita locis, ubi contrarium statutum viget, si modo illud prohibitorium non sit, seu, si non vetet, per pacta contraria sibi derogari: ac satisfit objectionibus variis.

86 Superior decisio non habet locum, si sponsus tempore nuptiarum domicilium suum ad locum domicilii sponsæ transferre constituerit.

87 An ex migratione conjugum ad locum, alio jure utentem circa communionem, tollatur communio, quæ ab initio nuptiarum erat inducta, & vice versa? Et quid, si nominatim testati sint conjuges, sibi circa communionem placere novi domicilii leges?

88 Quid juris circa communionem, si maritus tempore nuptiarum in duobus locis, diverso jure utentibus, domicilium foveat?

89 Non inducitur communio ex nuptiis cum minore sine parentum vel tutorum aut agnatorum consensu initis, si ea minori damnosa sit. An per secundas nuptias in præjudicium liberorum primi thori? An per præmaturum sponsi cum sponsa concubitum? An per matrimonium putativum?

90 Communio hæc conjugalis an continuetur post mortem unius conjugis? remiss.

91 An & quando præsumendum sit, communionem conjugalem inter conjuges esse?

92 Quid intersit inter societatem pactitiam juris civilis universalem, & hanc statutariam inter conjuges?

93 Ut effectus nuptiarum locum habeant, an, & ubi consensus sine concubitu sufficiat? ubi præter consensum concubitus requiratur?

94 Posita concubitus necessitate, recensentur variæ quæstiones, quæ circa ipsum concubitum agitantur?

95 Quod si post peracta denunciationum solemnia alteruter moras nectat in nuptiis contrahendis, & mors interim superveniat, an effectus matrimonii perinde locum habeant, ac si nuptiæ contractæ essent?

96 Quo usque per pacta dotalia effectus nuptiarum restringi, minui, tolli possint? remiss.

97 De nuptiis contractis in locis, quæ subsunt societati Indiæ Occidentalis.

98 De secundis & ulterioribus nuptiis. De pœnis nuptiarum intra annum luctus a viduo initarum. Quid hodie obtineat circa hunc annum luctus?

99 Quid jure civili & moribus obtineat, si ob diuturnam mariti absentiam mulier alteri nubat, & an nuptiæ posteriores revertente primo marito infirmandæ sint? Quid agendum, si prior reversus sponte velit cedere, & marito secundo uxorem relinquere?

100 Nuptiæ secundæ liberis prioris thori solent damnosæ esse. Quo modo multis locis parens binubus ante nuptias liberis prioris thori bona parentis defuncti assignare debeat?

101 Pœnæ secundarum nuptiarum pleræque æque in masculis ac fœminis locum habent. Prima est, qua amittitur proprietas quæsitorum a priore conjuge, & cedit liberis primi thori. An & amittantur, quæ tantum occasione prioris conjugis ab extraneo data? An & quæ ex legis aut statuti beneficio quæsita ex bonis prioris conjugis?

102 De pœna, qua binubus aut binuba amittit quæsita ex successione liberorum primi thori ab intestato, quatenus illa a parente prædefuncto profecta sunt. Recensentur plurima, quæ conjugi binubo non adimuntur in pœnam.

103 An & proprietas legitimæ, quæ parentibus debita ex bonis liberorum, amittatur per secundas nuptias, quatenus bona liberorum a parente prædefuncto profecta sunt?

104 Adempta binubo vel binubæ, cedunt liberis prioris thori æqualiter, licet inæqualiter parenti prædefuncto hæredes sint: sed si tertiæ quartæve nuptiæ sint, adempta solis cedunt liberis illius parentis, a quo profecta sunt.

105 Capiunt liberi adempta binubo, licet parenti prædefuncto hæredes non extiterint; nisi juste fuerint ob ingratitudinem ab eo exhæredati. An parentis prædefuncti res binubo quæsitas & per eum alienatas liberi vindicare possint, si binubo parenti hæredes extiterint?

106 An & nepotibus ex filiis prioris thori prædefunctis hæc adempta cedant? An & hæredibus filiorum extraneis?

107 An cessent pœnæ superiores, si omnes prioris thori liberi vivo parente binubo moriantur? An &, si binubus viris liberis prioris thori ad viduitatem iterum redigatur?

108 De cautione, quam binubus aut binuba interponere debet pro mobilibus a priore conjuge &c. profectis.

109 Quo usque pœnæ superiores ex l. 3. & 5. C. de secund. nupt. in Hollandia & Ultrajecti adhuc obtineant?

110 De pœna, ne binubus plus conferat in secundam conjugem, quam reliquit ei ex liberis, cui minimum relictum est. Quod amplius datum, adimitur. Quibus tunc liberis cedat? An & conjugi secundæ pro portione filiali? An & nepotibus in stirpes? Et quid, si plurium nuptiarum anteriorum liberi sint?

111 Quæ ita liberis prioris thori cedunt, non imputantur in legitimam; nec, si uni ex liberis prioris thori minus relictum sit quam legitima; supplementum legitimæ ex his ademptis fieri debet, sed per hæredes omnes pro rata portionis hæreditariæ præstari.

112 An liberi prioris thori avocare possint relicta contra l. hac Edictali, si parenti binubo hæredes extiterint? Et quid, si parens binubus id testamento expresse prohibuerit, vel liberi ei vivo promiserint, se non avocaturos?

113 An impediatur avocatio donatorum inter vivos contra d. l. hac Edictali, si mutuo conjugum consensu donatio resoluta sit? aut ex eo, quod postea donans binubus fiat non solvendo; sic ut tunc immoderate cedere deberent in æris alieni exsolutionem?

114 An avocatio immoderate relictorum cesset ex eo,

eo, quod relicta repudiantur a vitrico aut noverca?

115 *An non ex eo, quod respectu immoderate relictorum parens binubus substitutum dedit?*

116 *Quid juris, si quid per interpositam personam immoderate datum? Et quid, si binubus executori testamenti sui jusserit, ut in usus secreto expositos eroget certam nummorum quantitatem, ac suspicio fraudis sit?*

117 *An noverca vel vitricus propter* l. hac edictali *prohibeatur plus relinquere privigno vel privignæ, quam propriis suis prioris thori liberis?*

118 *An privignus novercam instituere possit præteritis suis fratribus germanis?*

119 *An parens binubus plus relinquere possit liberis posterioris, quam prioris thori? Et an hoc pacto dotali recte conveniatur?*

120 *Quænam conjugi secundo vel secundæ imputentur in filialem portionem? An jocalia, dona matutina, doaria, donatio remuneratoria? An ususfructus omnium bonorum, & quid tunc liberi prioris thori offerre debeant vitrico vel novercæ? Quid, si datus sit ususfructus cum onere alendi liberos posterioris thori?*

121 *Quid, si binubus secundæ conjugi omnem supellectilem legaverit, & illa videatur excedere portionem filialem?*

122 *An imputanda in filialem portionem, quæ conjugi ex bonis binubi conjugis obveniunt ex legis aut statuti dispositione? An communio universalis statutaria impediatur in Hollandia per* d. l. hac edictali? *Vel, si pacto exclusa sit, an testamento in præjudicium liberorum primi thori reduci possit?*

123 *Ultrajecti lex* hac edictali *impedit universalem communionem Non tamen impedit, quatenus non excedit filialem portionem, nec quatenus liberis prioris thori utilis est: &, cum pactis exclusa non est, nascitur, ubi omnes prioris thori liberi vivo binubo moriuntur.*

124 *An lex* hac edictali *impediat communionem acquæstuum seu lucri & damni, stante matrimonio obventuri? An impediat, ne binubus stante matrimonio renunciet medietati quæstuum jam partorum, aut speratorum? An obstet, ne pacto dotali id agatur inter binubum & conjugem secundam, ut quæstum omnem secunda conjux habeat, & onera matrimonii sustineat? An obstet, ne binuba (quæ pacta erat lucri & damni communionem, sed mox etiam electionem, an lucri & damni particeps esse, an magis dotem salvam habere mallet,) eligat lucri & damni communionem, licet animadvertat, plus damni, quam lucri supervenisse?*

125 *An majorem portionem uxor secunda capere possit, si doceat, liberis prioris thori pro patrimonio materno plus fuisse assignatum, quam debeatur? Quid, si talis assignatio amplior stante secundo matrimonio, vel post pacta dotalia secundi matrimonii facta sit? Quid, si binubus immoderatum donativum* (een uytsettinge) *in liberos primi thori contulerit?*

126 *An binubus possit ex pacto dotali debitam conjugi secundæ filialem portionem fideicommisso gravare? vel eam testamento ad legitimam diminuere, si liberis singulis primi thori plus reliquerit?*

127 *An ad constituendam portionem filialem prius legitima liberorum primi thori ex patrimonio binubi deducenda sit?*

128 *Æstimanda filialis portio, inspecto mortis tempore circa numerum liberorum & patrimonii quantitatem.*

129 *Quæ sit portio filialis, si omnes prioris thori liberi vivo binubo mortui sint?*

130 *Quanta sit portio filialis secundæ conjugis, si binubus uni ex liberis prioris thori minus reliquerit quam legitimam, aut unum in totum exhæredaverit?*

131 *Quid juris circa filialem portionem, si omnes liberi prioris thori a parente binubo juste vel injuste exhæredati sint, tum jure civili, tum moribus?*

132 *Quid juris in illis locis, ubi filiabus ne legitima quidem debita, & de filiali novercæ portione quæstio est?*

133 *Quanta sit filialis novercæ portio, si filius primi thori in sola legitima institutus sit, & nepotes ex eo nati in reliqua bona?*

134 *Quo modo filialis portionis ineundæ ratio, cum avus binubus, nullos relinquens filios, sed solos nepotes, uxori secundæ eam dedit?*

135 *Cui incumbat probatio, si plus novercæ datum dicatur? An & fructus immoderate datorum restituendi sint, & ex quo tempore?*

136 *Quibus in locis vigeat aut non vigeat dispositio legis* hac edictali? *Et cujus loci statuta circa eam spectanda sint in mobilibus & immobilibus?*

137 *Recensentur aliæ pœnæ secundarum nuptiarum, ubi de amissione tutelæ, relictorum sub conditione viduitatis, &c.*

138 *An & in militibus locum habeant pœnæ secundarum nuptiarum? An & in viduæ, partum ex stupro edente? An cessent, si conjux præmoriens superstiti dederit licentiam ad alia vota transeundi? An, si liberi in nuptias secundas consenserint? An, si pœnis hisce expresse renunciaverint?*

139 *An pœnæ locum habeant, si non nuptiæ, sed sola sponsalia contracta sint?*

1 Quales quantæque priscis Romanis probatæ fuerint circa nuptias contrahendas festivitates ac solemnitates; qualis dierum delectus observatus; quo modo coemptione, farre, & usu mariti sibi uxores junxerint, & quæ plura sunt alia his affinia, si quis penitius scire cupiat, videat Gellium *noct. attic. lib. 5. cap. 2.* Hottomannum *in lib. observationum ad veterem ritum nuptiarum.* Alexandrum ab Alexandro *genial. dierum libr. 2. cap. 5.* Barnabæ Brissonii *librum de ritu nuptiarum & se-*

le-

lectarum antiquit. lib. 1. *cap.* 18. Carolum Sigonium *de antiquo jure civium Romanor. libr.* 1. *cap.* 9. Rævardum *ad leg. duodec. tabul. cap.* 21. *pag. mihi* 95. *& seqq. ad pag.* 98. *& libr.* 4. *varior. cap.* 16. Rosinum *antiquit. Rom. libr.* 5. *cap.* 37. ibique Dempsterum. Suffecerit nobis naturam, requisita, & effectus nuptiarum ex jure nostro penitius eduxisse. Naturam earum ex definitione colligere licet; dum Justinianus eas descripsit viri & mulieris conjunctionem, individuam vitæ consuetudinem continentem: *§.* 1. *Instit. de patria potestate*. Modestinus vero conjunctionem maris & fœminæ, consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicationem: *l.* 1. *ff. h. t.* Adde Lambertum Goris *adversariorum tract.* 1. *cap.* 1. *num.* 1. *& multis seqq. & DD. ad §.* 1. *Instit. de patria potestate*. Ex qua *maris* ac *fœminæ* in numero singulari conjunctione elucescit, satis polygamiam simultaneam jure civili improbatam fuisse; adeo ut non tantum infamia notati fuerint edicto Prætoris, qui binas nuptias eodem tempore contractas habebant: *l.* 1. *ff. de his qui not. infam. l.* 2. *C. de incest. nuptiis: l. eum qui* 18. *C. ad leg. Jul. de adulteriis*: sed & ultionem a competente judice pati debuerint *d. l.* 2. cum re ipsa mulier, duobus viris simul matrimonio juncta, adultera sit, & ut talis puniri debeat: *auth. hodie C. de repudiis*: arg. *l. inter liberas* 6. *§.* 1, *l. stuprum* 34. 1. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis*: & vir stupri reus ex lege Julia per solemnem accusationem peragi possit: *d. l. eum qui* 18. *C. ad leg. Jul. de adulteriis*. Unde & moribus nostris tales virgis cæsi, aut aliter ignominiæ publicæ expositi relegari solent, teste Groenewegio *ad l.* 2. *C. de incest. nuptiis*. *Placitum Ordinum Zelandiæ* 18. *Martii* 1666. *art.* 13. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 592. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1666. *art.* 84. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2444. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 26. licet ex ipsa constitutione criminali Caroli V. *art.* 121. ultimi supplicii pœna masculis & fœminis, tanquam adulteris proposita sit. Qua vero ratione polygamia a Deo in patribus Veteris Testamenti per quandam conniventiam tolerata, vel saltem non notabilibus pœnis coercita, revera tamen præceptis divinis adversetur, a Theologis exacte satis discussum est. Vide Fredericum Spanhemium *dubiorum Evangelicorum part.* 3. *dubio* 122. Theodorum Bezam *tract. de polygamia*: avum meum p. m. Gibertum Voetium *Politic. Ecclesiast. part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 5. *num.* 6. & quæ habet Henricus Brouwer *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 5. Si quis binas nuptias eodem tempore contractas habeat, posteriores inutiles sunt, tanquam contra leges initæ: arg. *l. non dubium* 5. *C. de legibus*. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 55. *num.* 12. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 6.

2 Contrahuntur nuptiæ secundum præcepta juris Romani consensu, quomodocunque declarato verbis aut facto: *l. nuptias* 30. *ff. de reg. jur.* etiam sola cohabitatione; in quantum in mulieris liberæ consuetudine non concubinatus, sed nuptiæ intelligendæ erant, si non corpore quæstum fecisset: *l. in liberæ* 24. *ff. h. t.* atque etiam minor annis duodecim nupta, tunc legitima uxor fiebat, cum apud virum explevisset duodecim annos quasi ex sola consensus ab initio non recte interpositi continuatione: *l. minorem* 4. *ff. h. t.* Ut proinde necessaria non fuerit festivitas ulla nuptialis, nec ex eo, quod deductio sponsæ in domum sponsi, vel donationum ante nuptias aut dotis instrumenta defuerint, existimandum sit, deesse recte alias inito matrimonio firmitatem; inter pares honestate personas nulla lege impediente consortium, quod ipsorum consensu, atque amicorum fide firmatur: *l. si vicinis* 9. *l. si donationum* 22. *C. h. t.* junct. *l. denique* 6. *ff. h. t.* Et nominatim, nuptias sine deductione sponsæ in domum sponsi ratas esse ex solo consensu, signationemque tabularum dotalium, nec non sponsæ deductionem in domum sponsi, plerumque etiam post contractum matrimonium fieri, Scævola auctor est *l. pen. in pr. ff. de donation. inter vir. & uxor.* Nec his adversatur responsum Pomponii & Ulpiani in *l. mulierem* 5. *ff. h. t. l. cui fuerit* 15 *ff. de condit. & demonstrat.* & *d. l. pen. §.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxorem*. Cum deductio hujusmodi non tam ad substantiam matrimonii pertinuerit, quam potius ad probationem ejus; eodem modo, quo & ipsa adhibitio aquæ & ignis, cujus in *d. l. pen.* æque ac deductionis mentio est, tantum ad festivitatem & probationem, non substantiam nuptiarum pertinet; idque in subsidium, quoties ambiguum erat ob deficientes alias probationes, an nuptiæ essent initæ, necne, uti id satis significatum ab Aureliano in *l.* 6. *C. de donation. ante nuptias*, dum Donatæ rescripsit, *cum in te simplicem donationem dicas factam esse die nuptiarum, & in ambiguum possit venire, utrum a sponso, an a marito donatum sit; sic distinguendum est, ut si in tua domo donum acceptum est, ante nuptias videatur esse facta donatio, quod si penes se dedit sponsus, retrahi possit: uxor enim fuisti*. Quod ut magis intelligatur, sciendum est, uxorem duci potuisse & præsentem & absentem. Si præsens duceretur, nullo opus fuisse sponsæ in domum sponsi deductione: sin absens, nec tunc necessariam fuisse in domum sponsi deductionem, si aliæ adessent consensus interpositi probationes: probationem autem sufficientem non fuisse in epistola sola, aut nuncio mariti; quia nuncius unus tantum testis est, & epistola facile confingi posset, si non accesserit sponsæ deductio in sponsi domum; secundum id, quod Pomponius scripsit, *mulierem* nempe *absenti per litteras ejus, aut per nuncium posse nubere, si in domum ejus deduceretur*; dum in loco domicilii mariti præsens erat. Unde si ex adverso ipsa sponsa a sponsi sui domicilio abesset, ex literis suis, vel nuncio duci a marito non poterat, quia præter litteras, aut nuncium deductione in mariti, non in uxoris, domum opus erat: *d. l.* 5. *ff. h. t.* quam tamen absentem aliis legitimis probationibus intervenientibus duci potuisse, ex *sequente lege* 6. *ff. h. t.* manifestum est. Non etiam obstat, quod nuptiæ non intelligantur, nisi accedat *festivitas nuptiarum*: *l. sancimus* 24. *C. h. t.* sub qua & in domum deductio videtur comprehensa. Etenim per *festivitatem* nuptiarum nihil a-

allud ibi denotatur, quam ipse nuptiarum contractus, consensu contrahentium & amicorum fide firmatus, juxta *d. l.* 22. *C. h. t.* seu *quando votum nuptiarum re ipsa processerit*; ut habet ipsa lex 24. idque ad exclusionem temporis illius, quo hi, in quorum nuptias aliquid conceptum aut collatum fuerat, per ætatem incipiebant nuptiis habiles esse.

3 Cum autem ex eo, quod nuptiæ sine solemnibus solo contrahebantur consensu, eveniret sæpe, ut vel matrimonio jam alteri juncti, vel sponsalibus legitime devincti, per clandestina hujusmodi matrimonia aliis jungerentur, aut aliis modis multifariam contra legum præcepta & honestatem naturalem nuptiæ intercederent; ac, ut hisce occurreretur, solemnes denunciationes antenuptiales jam olim antiquo ecclesiæ Christianæ instituto receptæ essent, ipsumque jus Canonicum eas comprobasset: *cap. ult. extra de clandestina desponsatione*: hinc nostris & aliorum multorum moribus non aliter nuptiæ jure contrahuntur, quam si in loco domicilii sponsi & sponsæ, &, si domicilium recens sit, etiam in anteriori domicilii loco, tres nundinales aut dominicales adhibitæ fuerint denunciationes, ac nullus ita publice monitus nuptiis contrahendis ex justa causa intercesserit. Quæ si observata non fuerint, matrimonium jure Hollandico & Ultrajectino ipso jure nullum est, a cujuscunque conditionis hominibus contractum fuerit; usque adeo, ut & Judæi in Hollandia degentes huic trinundinæ denunciationis necessitati parere jussi sint, nec sufficiant, eos secundum suæ legis solemnia in nuptias coivisse. *Politica Ordin. Holl. anni* 1580. *art.* 3. *placitum Ordinum Holl.* 30. *Septembris* 1656. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 504. *Edictum Ordinum Ultrajectinorum anni* 1504. *art.* 9. Quod si non nominatim statuto cautum sit, matrimonium, contra formam præscriptam contractum, ipso jure nullum esse; verius tamen est, illud ipso jure nullum fore; juxta *l.* 5. *C. de legibus*; nisi statutum iis, qui contra præceptum ejus nuptias alia forma contraxerunt, certam pœnam aut arbitrariam imponi jusserit, vel ex alia statuti parte appareat, id quod prohibitum est, si factum fuerit, debere tenere ac firmum esse; juxta ea, quæ *tit. de legibus n.* 16. latius tradita. Confer *Politic. ordinationem Ordinum Zelandiæ anni* 1583. *art.* 6. *& seqq. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 351. *& seqq. Placita Ordinum Generalium* 3. *Febr.* 1643. *&* 8. *Aprilis* 1644. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 559. *& seqq.* item 31. *Decembris* 1647. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1223. *& Echt reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 1. *& seqq. d. vol.* 2. *pag.* 2429. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 184. Abrahamum a Wesel *ad novellas constit. Ultrajectinas art.* 14. *n.* 47. *& seqq.* Hæc ita, nisi jure singulari illa trinæ denunciationis publicæ solemnitas remissa fuerit per eos, qui majestate gaudent, & legis, uti condendæ, ita tollendæ facultate, secundum ea, quæ *tit. de legibus n.* 25. dicta sunt; vel etiam per illos, quibus id concessione speciali a majestatem habente demandatum est, ut certis in casibus ac causis remittant aliquid de legis virtute: qua ratione, si Ordines Hollandiæ, penes quos majestas est, congregati non sint, civitatis cujusque magistratui quantum ad civitatum incolas, & Curiæ Hollandicæ quantum ad nobiles & curiæ suppositos, & ruri degentes (non vero concionatoribus, aut ad causas matrimoniales delegatis) id datum est, ut vel una vel duabus tantum præmissis dominicalibus aut nundinalibus denunciationibus, vel trina denunciatione uno die ter, vel tribus diebus continuis repetita, nuptiarum celebritatem compleri permittant, quoties vel vis morbi, vel subita militaris expeditio, vel peregrinatio festinata, consuetam non patitur denunciationum dilationem. *Placito Ordinum Hollandiæ* 26. *Novembris* 1678. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 508. Van Alphens Papegaey *tweede deel pag.* 54. 55. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 14. *n.* 57. *& seqq.* Idemque est, si, jam peracta trina denunciatione, adversa sponsi sponsæve valetudo iter in templum aut curiam aut locum alium, nuptiis ineundis publice præstitutum, haud ferat, & ob id desideretur, ut privatis in ædibus, convocatis viciniis, solemnia nuptiarum peragere liceat: non enim ex prudentia fecerit concionator in Hollandia, si id absque magistratus consensu tentandum putet, ut colligi potest ex iis, quæ ab Ordinibus Hollandiæ, in *d. ordinatione politica anni* 1580. *art.* 3. sancita sunt. Confer Simonem van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 7.

4 Quod si Hollandiæ incola nuptias contraxerit cum puella Flandrica aut Brabantina in ipsa Flandria aut Brabantia, servatis iis, quæ ex lege Brabantina aut Flandrica servanda sunt, at nullis in loco domicilii Hollandici præmissis denunciationibus, secundum edictum Hollandicum desideratis; prima quidem specie videri posset, nuptias tales etiam in ipsa Hollandia ratas habendas esse; eo quod sufficit in contrahendo adhiberi solemnia loci illius, in quo contractus celebratur, etsi non inveniantur observata solemnia, quæ in loco domicilii contrahentium, aut rei sitæ, actui gerendo præscripta sunt; quo fundamento etiam in hanc sententiam duplex responsum extat in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 181. *&* 184. Sed eo non obstante magis est, ut matrimonia, eo modo extra Hollandiam ab Hollando celebrata, infirma per Judicem Hollandicum pronunciari debeant, propter Edicti verba, quibus nuptiæ, per Hollandum sine denunciationibus publicis in domicilii loco interpositis contractæ, irritæ esse jussæ sunt. Nihil in contrarium faciente illo axiomate, quod sufficiat in negotiis contrahendis adhiberi solemnia loci, in quo actus geritur: cum ista regula locum inveniat, si non in fraudem statuti quis alio se contulerit ad actum celebrandum, aut statutum nominatim irritum declaraverit actum, a suo subjecto peregrina solemnitate gestum; ut monstratum in *tit. de constitut. Principum parte altera, de statutis n.* 14. 15. Confer Henr. Brouwer *de jure connubior. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 44.

5 Posita vero hac denunciationum publicarum ad nuptias necessitate, inutiles penitus apud nos sunt quæstiones illæ, an verba præsentis temporis, *duco te uxorem, assumo te in maritum, vel non aliam habebo uxorem nisi te*, nuptias efficiant; quod alioquin pluribus placet, ut videri potest apud Fachi-

chineum *controversiar. lib. 3. cap. 41. 42.* Zoesium *ad Pand. h. t. n. 4.* Quemadmodum eandem ob causam expeditum est, nunc ex sola mulieris liberæ cum viro consuetudine atque cohabitatione, utcunque annis pluribus continuata, matrimonii vinculum non esse præsumendum, sed aliter probandum: atque adeo apud nos usum amplius haud invenire dispositionem *l. in liberæ 24. ff. h. t.* licet alioquin in antiquis cohabitatio in dubio præsumptionem inducat, majores, ex quibus liberi nati sunt, legitimo matrimonio junctos fuisse. Pareus p. mem. Paulus Voet *ad princip. Instit. de nuptiis n. 4.* Groenewegen *ad d. l. 24.* Confer Fachineum *controvers. lib. 3. cap. 55.* Menochium *de præsumption. lib. 3. præs. 1. n. 77.* Mascardum *de probation. conclus. 709. in pr. filius legitimus qua ratione probetur*.

6 Porro consensus ipsorum nuptias contrahentium usque adeo necessarius est, ut defectus ejus nuptias ipso jure nullas efficiat; quod evenit, si quis, dum eas contrahit, furiosus, aut per ebrietatem plane mentis impos sit: *l. oratione 16. §. ult. ff. h. t.* arg. *l. furiosi 40. ff. de reg. juris: l. furor 8. ff. de sponsalibus: l. hæredibus 77. §. 1. ff. ad senatusc. Trebell.* vel erret in persona, aut substantiali qualitate ejus, non accidentali, qualis est forma, divitiæ, nobilitas, & alia his similia. Sed &, si metu coactus fuerit, non reverentiali, sed gravi, in virum fortem ac constantem cadente, placuit Romanis, nuptias ipso jure inutiles esse: *l. neque ab initio 14. C. h. t. l. non cogitur 21. l. 22. l. invitam 28. ff. h. t.* Quæ omnia, licet nostris moribus in sponsalibus usum inveniant, sic ut ex sponsalibus, metu mortis aut alias justo extortis, aut dolo obtentis, ad nuptias efficaciter agi nequeat, ut *tit. præcedente de sponsalibus* adnotatum est, *n. 4.* ad nuptias tamen ex nostro more contrahendas vix pertinent; dum publica & solemnis illa in templo aut curia, superstite magistratu aliisve personis publicis, facta præsentis in nuptias consensus declaratio post prævias solemnes denunciationes, non nisi ad desiderium sponsi sponsæque cum aliqua causæ cognitione concedendas per eos, quibus id negotii publice datum est, omnem metus & violentiæ pellit occasionem præsumptionemque: Brouwer *de jure connub. lib. 1. cap. 17. n. 24. 25.* Et quamvis naturaliter consensus deesse videatur, ubi ex sententia Judicis sponsus refractarius ac absens atque profugus, per apparitorem repræsentatus, uxorem ducit (de quo *in tit. de sponsalibus n. 12.*) tamen interpretatione juris & rei judicatæ auctoritate consensisse fingitur, qui prius consensu suo sponsalibus declarato voluit ad nuptias devinctus esse. Quando vero propter errorem nuptiæ solemniter jam contractæ dissolvi possint, in *tit. de divortiis* explicandum erit.

7 Præter ipsorum contrahentium consensum, etiam eorum in quorum potestate sunt, patris puta vel avi paterni, consensus requiritur, ne alioquin ipsis invitis agnascatur suus hæres: *l. nuptiæ 2. ff. h. t. princip. Instit. h. t.* usque adeo, ut, si divortio matrimonium dissolutum fuerit, ac postea inter easdem personas redintegretur, non aliter justum habitum fuerit, quam si parentibus volentibus renovatum esset: *l. nuptiæ inter 18. ff. h. t. si l. ut proponis 7. C. h. t.* Quod si uterque cum pater tum avus vivat, etiam consensus utriusque necessarius est ad nuptias nepotis, ne alias filio intermedio invito suus hæres agnascatur; contra quam obtinuit, si neptis nuberet, quippe cui solius avi sufficiebat assensus; eo quod natus ex nepte pronepos patris avique paterni familiam sequebatur; atque ita invito filio intermedio, simulque patri neptis nubentis, non agnascebatur suus hæres: *l. oratione 16. §. 1. ff. h. t.* Sed & si nepos ex uno filio neptem ex altero filio ducturus, solius avi consensum necessarium esse, Pomponio ac Paulo placuit; ut ita, qui solus est princeps familiæ, etiam solus sit arbiter nuptiarum in eadem familia contrahendarum: *l. si nepotem 3. ff. h. t.* Quod si vel pater vel avus paternus furiosus sit, aut captus ab hostibus, aut ita absens, ut ignoretur, ubi sit, vel an sit; solius præsentis & mente valentis sive patris, sive avi consensus sufficit: *l. si nepos 9. pr. ff. h. t.* arg. *l. cum hæres 52. l. furiosus 63. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Sed si solus pater, aut solus avus liberos in potestate habeat, & vel captus ab hostibus vel absens sit, liberis permissum fuit nuptias suo contrahere arbitrio, quoties vel integro triennio absentia continuata fuit, vel intra triennium filius eam duxit, aut ei nupsit filia, cujus conditionem certum est patrem non repudiaturum: *l. si nepos 9. l. 10. l. 11. ff. h. t. l. in bello 12. §. medio tempore 3. ff. de cap. & postlim.* Sin solus pater, vel solus avus, liberos in potestate habens, præsens quidem fuisset, sed noluisset per injuriam in nuptias consentire, suam magistratus interponebat auctoritatem, cogebatque parentem, ut liberos in matrimonium collocaret, atque etiam dotaret pro natalibus, ac patrimonii quantitate: *l. capite 19. ff. h. t.* Si vero propter furorem nuptiis liberorum assensum præbere impediretur, ex Justiniani constitutione liberis nuptias iniri permissum fuit auctoritate Præfecti urbis, aut Præsidis provinciæ, aut locorum antistitis, præsentibus ex genere nobilioribus, & furiosi curatore: *l. si furiosi 25. C. h. t.*

8 De cætero nihil interfuit, utrum expressus an tacitus interveniret parentum consensus, adeo ut sufficerit, patrem cognitis nuptiis sui filiifamilias contrahendis haud contradixisse: *l. si ut proponis 5.* junct. *l. nec filium 12. C. h. t.* Ut tamen necesse fuerit, consensum patris seu jussum antecedere, neque ratihabitio patris nuptias retro, sed tantum in futurum effecerit legitimas: *pr. Instit. de nuptiis:* arg. *l. Paulus respondit: 11. ff. de statu hominum: l. eos qui 65. §. 1. ff. h. t. l. & si contra 6. C. h. t. l. si uxor 13. §. si quis uxorem 6. in fine ff. ad leg. Jul. de adulteriis*. Cui non contradicit Imperator in *d. l. si ut proponis 5. C. h. t.* cum illa satis recte de nuptiis, non contractis, sed adhuc contrahendis accipiatur; si ut paulo ante monui, ei jungatur *l. 12. eod. tit.* Nec est, quod putes, liberos ex tali conjunctione, in quam pater haud consensit, natos, & ita illegitimos juxta *l. 11. ff. de statu hominum*, per subsecutam tamen ratihabitionem firmatis in futurum nuptiis, fieri legitimos, quasi genere quodam legitimationis. Non enim uspiam inter legitimandi modos invenitur numeratus ille,

le, quo pater ratihabitione firmat nuptias, sine suo consensu contractas. Nam, quod per subsequens matrimonium liberi ante nati efficiuntur legitimi, tum demum verum est, cum quis concubinam suam ducit in uxorem, qualis non est, quam quis sine patris duxit assensu. Cumque concubinatus jure civili toleratus fuerit, ut in *tit. de concubinis* monstrabitur, at non tolerata, sed damnata fuerint matrimonia, a liberis in potestate positis absque patris consensu contracta, mirum non est, ex concubina natos subsequente matrimonio legitimos effectos, non vero eos, qui ex initis contra legum præcepta nuptiis fuerant procreati. Vinnius *ad princip. Instit. h. t. n.* 6. Sed nec recte exceperis, leges omnes superius adductas, ac consensum antecedentem desiderantes, novella Justiniani lege mutatas esse, dum generaliter constituit, omnem ratihabitionem, & nominatim eam, quæ a patre proficiscitur, prorsus retrotrahi; & confirmare ea, quæ ab initio subsecuta sunt: *l. ult. C. ad senatusconsultum Macedonian.* Etenim primo quidem observandum, *dictam legem ultimam* triennio & amplius ante confirmatas institutiones latam esse, ut patet ex die & Consule istius legis ultimæ, collato cum die & Consule, qui proœmio Institutionum subjectus est; ut proinde frustra abrogatio obtendatur. Sed & secundo animadvertendum, novella illa Justiniani lege ultima nihil novi hac in parte inductum fuisse, sed tantum juris veteris jam olim recepti repetitionem comprehendi: cum & olim inter antiqui juris regulas relatum fuerit, eum qui ratum habuit quod gestum fuisset, mandasse intelligi, ac mandati obstringi actione: *l. semper qui non* 60. *ff. de diversis reg. juris antiqui: l.* 1. *§. si ratum* 6. *ff. quod jussu: l.* 16. *§.* 1. *ff. de pign. & hypoth. l.* 20. *ff. de pignor. actione.* Quemadmodum ergo regula jure veteri nota suas patiebatur exceptiones in nuptiis per filiumfamilias contrahendis, & hæreditatis aditione facienda per eum, qui in aliena potestate erat, dum utrobique jussus antecedens specialiter requirebatur: *d. pr. Instit. h. t. l. si quis mihi* 25. *§. jussum* 4. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* ac denique in auctoritate tutorum, quam in ipso negotio interponi oportere, post tempus vero interpositam nihil agere, Justinianus docuit *§. tutor.* 2. *Instit. de auctorit. tut.* ita quoque per novellam Justiniani legem repetita censeri debet cum iisdem limitationibus, nuspiam expressa lege abrogatis, ideoque legum veterum dispositioni relinquendis: *l. præcipimus* 32. *§. ult. C. de appellation.* Quid quod & in casu *l. quod ergo:* 13. *ff. de his qui not. infamia* (quæ a nonnullis huic de nuptiarum ratihabitione sententiæ objicitur) invenire licet exceptionem a regula, ratihabitionem jussui comparante. Cum enim ex edicto Prætoris infamis esset, qui sciens jussisset vel passus fuisset, per suum filiumfamilias duci viduam intra annum luctus constitutam: *l.* 1. *ff. de his qui not. infamia*, excusaretur autem, qui facti ignorantia lapsus, dum luctus annum putabat effluxisse, in tales filii sui nuptias consensisset, ac inde dubitaretur, num & infamis esset pater, qui ab initio errans in facto consenserat in nuptias, sed postea errore discusso easdem ratas habuerat, responsum fuit, eum infamiæ nota haud laborare; quia non tempus ratihabitionis, sed initium nuptiarum spectandum erat, an tunc pater sciens consensisset; atque ita, quia ignominiæ macula pater ex jussu fuisset per edictum notatus, eam ex ratihabitione non subit, dum ea hoc casu non retrotrahitur ad initium nuptiarum.

9 Deficiente in nuptias filiifam. aut filiæfamilias consensu paterno, nuptiæ nullæ erant: arg. *§. pen. Instit. h. t.* nec liberi inde nascebantur justi seu legitimi: *l. Paulus respondit* 11. *ff. de statu homin.* Quamvis ab eodem Paulo, *receptarum sent. lib.* 2. *tit.* 19. scriptum inveniatur, *eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahi, sed contracta non solvi, quia contemplatio publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur;* quæ ad usum receptum, non ad juris rigorem pertinere puto.

10 Liberorum emancipatorum nuptias etiam sine patris consensu subsistere, Modestinus auctor est; quia ex filio emancipato non agnascitur patri invito suus hæres: *filius emancipatus* 25. *ff. h. t.* nisi filia emancipata, sive virgo sive vidua, adhuc minorennis sit; quo tamen casu, si mulieris voluntas patris repugnaret sententiæ, ac pares essent genere ac moribus competitores, is potior existimabatur, quem sibi consulens mulier approbabat: *l. viduæ* 18. *C. h. t.* Plane, matris consensus, propter defectum patriæ potestatis, quæ consensus hujus apud Romanos fundamentum est, necessarius non fuit; etiamsi filia nuptura minorennis esset; quippe quo casu judicium quidem matris & propinquorum explorandum dicitur, sed tamen & ipsius simul puellæ: *l. in conjunctione* 20. *C. h. t.* ut proinde absolute necessarius haud fuerit matris aut propinquorum assensus. Unde &, cum de nuptiis puellæ quæreretur, nec inter tutorem & matrem & propinquos de eligendo futuro marito conveniret, arbitrium Præsidis provinciæ necessarium visum fuit: *l.* 1. *C. h. t.* scilicet, si puella minor, orto forte inter honestos plures matrimonii competitores certamine, cultu verecundiæ propriam noluerit voluntatem deponere coram propinquis, ut habet *d. l.* 20. *in fine C. h. t.* Alioquin neque tutorum, neque curatorum, neque cognatorum & affinium consensum jure civili ad nuptias pupillorum aut pupillarum necessitatis fuisse, certi juris est: *l. sciendum* 20. *ff. h. t. l. in copulandis* 8. *C. h. t.*

11 Verum ab hisce juris civilis placitis divortium per mores magna ex parte factum est. Etenim primo quidem Edicto Caroli V. 4. *Octobr.* 1540. *art.* 17. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 519. 520. constitutum fuit, eum, qui puellam annis viginti minorem duxerit, quæve adolescenti minori annis viginti quinque nupserit, non impetrato consensu patris aut matris talium minorennium, aut majoris partis proximiorum cognatorum, si parentes deficiant, aut denique ipsius magistratus, cujus jurisdictioni minores tales subjecti sunt, nihil lucrari posse ex bonis talis minorennis seducti vel seductæ, sive donationis, sive doarii, sive institutionis, sive legati, sive statutariæ aut pactitiæ communionis titulo, de quo postremo latius in *seqq. h. tit.* Quæ pœnæ deinde *Edicto Politico Ordinum Hollandiæ anno* 1580. *art.* 5. &

13.

13. non modo confirmatæ, sed & matrimonia, sine parentum aut alterutrius adhuc superstitis consensu inita, ipso jure nulla renunciata sunt. Cui consequens est, ut & ad parentum desiderium tales conjunctiones, licet concubitu jam confirmatæ, dissolvi debeant, si parens rigido jure uti velit, nec exorari se patiatur, quo minus sua acerbe utatur potestate. Groenewegen *ad princip. Instit. de nuptiis n.* 2. 3. 4. Wesel *ad novellas constitut. Ultraject. art.* 14. *n.* 63. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 9. *in med.* parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. de nuptiis n.* 11. Quod & Zelandi videntur secuti *ordonnantie van Politie van Zeeland* 8. *Febr.* 1583. *art.* 7. *&* 22. *vol.* 1. *placit. Hol. pag.* 352. 355. Ultrajectini quoque jusserunt, in universum denegari denunciationum solemnia & nuptiarum celebrationem omnibus minoribus 25. annis parentum consensu destitutis, non admissa quantum ad ætatem attinet differentia in sexu: *novella decis. Ultrajectina* 14. *Aprilis* 1659. *art.* 14. & ad eam Wesel. Idemque etiam Frisiis placuisse in filiis pariter ac filiabus, intra vicesimum quintum ætatis annum constitutis, suggestis multis rationibus monet Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 4. *&* 5. Nec aliam Gelris stare sententiam patet ex iis, quæ habet Lamb. Goris *advers. tract.* 3. *cap.* 10. Ordinibus denique Generalibus, quantum ad regiones suæ potestati subjectas, hoc ipsum justum visum fuit. *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 43. *& seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2438. Neque prodesse potest minoribus, quo minus hunc consensum adhibeant, quod ecclesiastica aliqua, aut politica, aut militari dignitate jam conspicui sint, aut seorsim a parente tanquam emancipati agant, seseque exhibeant; eo quod dignitas aut habitatio separata, mutationem adferre non solet in iis, quæ certum annorum numerum requirunt ad actum gerendum, quoties id disertim lege cautum non est. Quod & apertissime ab Ordinibus Generalibus sancitum est: *Echt-reglement van den* 18. *Martii* 1656. *art.* 37. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2437. Licet alioquin in aliis Juris articulis sacerdotium, & dignitas magistratus, & separata habitatio ex parentis consensu, numerentur inter modos, quibus patriæ potestatis jus secundum mores hodiernos tolli solet, ut dictum *in tit. de adoption. n.* 10. *&* 12.

12 Quod si liberi majorennes sint, id est viginti vel viginti quinque annis majores pro diversitate statutorum, in sexu diversitatem annorum aut æqualitatem admittentium, etiam sine patris consensu nuptias inire possunt; ut tamen parens ante denunciationum publicarum concessionem citandus sit, si quam forte justam habeat dissensus causam; qui si intra dies quatuordecim non veniat contradicturus, hoc ipso tacite in nuptias consensisse intelligitur; sin sese sistat, nec justam adducat dissensus causam, etiam eo invito liberis nuptiæ permittuntur; justa vero allegata dissensus causa, denegantur. *Ordonnantie van Politie van Holland art.* 3. *Uytrecht art.* 14. *van Zeeland art.* 8. *& D. D. supra citati*. Usque adeo, ne ut appellandi quidem, aut reformationis petendæ facultas liberis in Hollandia competat, quoties justæ dissensus causæ, per parentes adductæ, a magistratu, vel Judice ordinario, secundum variantia civitatum jura, probatæ fuerint. *Placito Ordinum Hollandiæ* 27. *Sept.* 1663. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3089.

13 Quamvis autem & in Hollandia & Ultrajecti non modo patris, sed & matris consensus desideretur, tamen in patris matrisque dissensu patris magis, quam matris judicio standum videtur, tum quia patris consilium liberis optimum esse creditur; tum quia pater magis perspectam creditur habere conditionem reliquorum civium, quam mater; qua de causa etiam tutor a patre datus filio emancipato omnimodo, id est, sine inquisitione confirmandus fuit; cum ex adverso a matre datus non nisi cum inquisitione confirmaretur: §. *ult. Instit. de tutelis: l. pater* 4. *ff. de testament. tutela: l. mulier* 2. *ff. de confirmando tutore:* tum denique, quia tanta apud nos maritalis in uxorem potestas est, ut sine viri assensu nihil agere queat: cui consentaneum est, ut & in comprobandis aut improbandis liberorum nuptiis ad maritalem sese componat voluntatem, maritoque cedat. Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultrajectin. art.* 14. *n.* 27. post alios ibidem citatos. De cætero dicta hactenus de patris consensu circa nuptias liberorum majorennium, & minorennium, etiam locum sibi vindicant in matre, quoties patre deficiente sola mater superstes est: *Edictum Politicum Ordinum Hollandiæ anni* 1580. *art.* 3. *Placitum Ordinum Hollandiæ* 31. *Julii* 1671. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 506. *Edictum Caroli Quinti* 4. *Octobr.* 1540. *art.* 17. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 319. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 2. *quæst.* 1. Lambert. Goris *adversar. tract.* 3. *cap.* 10. *n. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *consil.* 189. Wissenbach *in disputatione de differentia Theoriæ & praxios, post institutiones n.* 10. Paulus Voet *ad pr. Instit. de nuptiis n.* 11.

14 Neque illa paterni maternive consensus necessitas ex eo cessat, quod forte pater aut mater ad secundas sese nuptias contulerint; cum usquam id inter nuptiarum secundarum pœnas, in gratiam liberorum primi thori inductas, numeratum inveniatur; in quam sententiam etiam a Curia Ultrajectina itum fuisse commemorat Amplissimus D. Johannes a Someren, Curiæ illius tunc Advocatus, nunc Præses integerrimus *in libro de jure novercarum cap.* 4. *sect.* 1. *n.* 1. Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 14. *n.* 29. Sed nec sola durities patris matrisve in liberos effecit, quo minus eorum ad nuptias consensus secundum ante tradita necessarius sit. Nam etsi sævitiæ manifestæ reus esset, ac occidere videretur, qui infantem suum exponebat seu abjiciebat: *l. necare* 4. *ff. de agnosc. & alendis liberis tot. tit. C. de infantibus expositis:* tamen, cum de infantis expositi nuptiis quæstio esset, ac ipsius ille, qui puellam abjectam sustulerat & sumptu suo educaverat, eam suo filio conjungi desideraret, renitentem patrem non ad consensum compelli, sed ad educationis sumptum refundendum damnari, constitutum fuit; *l. patrem qui filiam* 16. *C. h. t.* Diversum foret, si pater materve non mala tristia per duritiem, sed turpitudinem liberis suis imposuerit ac peccandi necessitatem; tunc enim, uti pa-

pater jure Romano invitus compelli potuit ad eas potestate dimittendas, vel ipso jure sua patria excidebat potestate: *l. si lenones 12. C. de episcopali audientia: l. lenones 6. C. de spectaculis &c.* Ita iniquum esset, requiri consensum ejus, qui circa liberos & potestate patria & nomine patris indigna commisit. Nec est, quod regeras, patrem etiam ob id, quod contra pietatem male filium affecerat, cogi potuisse ad emancipationem, dum patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere: *l. ult. ff. si a parente quis manumissus sit:* junct. *l. Divus 5. in fine ff. ad leg. Pompejam de parricidiis.* Non enim sola in liberos durities prudens parentis ac moderatum circa liberos eorumque nuptias consilium excludit, sed turpes mores. Hinc cum pater jure posset suam filiamfamilias in adulterio deprehensam occidere una cum adultero, haecque vere durities insignis a legibus probaretur, nec patri etiam alias duro uspiam inveniatur adempta; patri tamen turpi filiæ propriæ lenoni, aut alias tali ut a crimine adulterii accusando depulsus esset, denegata fuit: *l. nec in ea 22. §. ult.* junct. *l. marito quoque 24. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Hinc & injuriam filiofamilias illatam pater durus nuspiam prohibetur remittere jure civili, prohibetur vilis moribus atque abjectus: *l. sed si unius 17. §. interdum 13. ff. de injuriis.* Hinc denique juxta sacram paginam patri etiam duro in duris obtemperandum fuit: *epist. Pauli ad Coloss. cap. 3. vers. 20. 21. ad Ephesios cap. 6. vers. 1. 2. 3. 4.* non item turpi in turpibus. Quod si parentes prodigi declarati sint, nec tunc consensum eorum requiri verius est: cum absurdum videatur, illis, qui alieno consilio in rebus suis egere noscuntur, & alieno arbitrio regi debent, alieni matrimonii curam permitti: arg. *§. item major. 13. Instit. de excusat. tutor.* Et sane, si patri, qui moribus talis est, ut ei jure meritoque curator a Prætore constituatur, arbitrium remittendæ injuriæ, filio suo honesto illatæ, relictum non fuerit, etiam vilissimo tali patri concedendum haud videtur, ut liberorum suorum nuptias ad suam metiretur vel utilitatem vel vilitatem: arg. *d. l. sed si unius 17. §. interdum 13. ff. de injuriis.* Atque ita a Parisiensi Senatu judicatum refert, post Antonium D'Espeisses, Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 14. n. 22.*

15 Avum quod attinet aviamve, si parentes deficiant, post varias pro avita auctoritate disputationes, quas habet Brouwer *de jure connub. lib. 2. cap. 24. n. 7.* tandem in Hollandia definitum fuit, appellatione parentum, quorum consensus ex Edicto eorundem Ordinum Politico *anni* 1580. requisitus fuit, avum aviamve haud contineri: *Placito Ordinum Hollandiæ 31. Julii 1671. vol. 3. placit. Holl. pag.* 508. Et merito; cum enim moribus hodiernis liberi primi gradus per nuptias subducantur patriæ potestati, non potuerunt nepotes, ex iis jam sui juris factis concepti ac nati, in avi potestate censeri, ut plenius adstructum fuit *tit. de his qui sui vel al. juris sunt n. 3.* Ultrajectinis tamen aliud placuisse videtur, quoties deest pater & mater: Wesel *ad d. art. 14. n. 35.* Et quamvis in aliis multis juris articulis parentum nomine etiam vitricus & noverca continentur, non tamen in eo, ut & vitrici aut novercæ consensus ad privigni privignæve nuptias necessarius sit. D. Someren *de jure novercarum cap. 4. sect. 1. n. 1.*

16 Curatorum consensum in nuptias minorennium jus Hollandicum non requirit, ut colligi potest ex *d. art. 3. Edicti Politici anni* 1580. quos tamen audiendos esse, vult Brouwer *de jure connub. lib. 2. cap. 24. n. 7.* Zelandi ex adverso cum alterutrius parentis etiamnum superstitis consensu tutorum quoque (si qui sint) auctoritatem desiderant; ac, deficiente parente utroque, non tutorum tantum, sed & cognatorum proximorum assensum exigunt. *Edictum Politicum Zelandiæ 8. Febr.* 1583. *art. 7. vol. 1. placit. Holl. pag.* 552. Ultrajectini solo parentis unius superstitis consensu contenti, tum demum curatorum postulant auctoritatem, cum minor annis viginti quinque, utroque orbatus parente, solo curatorum auxilio regitur; uti ter eadem in lite, adeoque tandem in supremo revisionis judicio vice sacra judicatum fuit; cujus litis prolixam commemorationem habet Abrah. a Wesel *ad d. art. 14. novellæ decisionis Ultrajectinæ* n. 35. In Frisia curatorum consensum in nuptias masculorum, qui necdum vicesimum quintum, ac puellarum, quæ necdum vicesimum annum superarunt, necessarium esse, patet ex statuto Frisico, ac iis, quæ ea occasione scripsit Sande *decis. Frisic. lib. 2. tit. 1. defin. 6. & 7.* Licet autem in Hollandia neque tutores, neque agnati proximi impedire queant ipsas nuptias puellarum annis viginti, aut pupillorum annis viginti quinque minorum, tamen, ne teneræ istius ætatis seductiones tentarentur spe lucri insignis, quod vel ex statutaria communione, vel ex pactis dotalibus, vel ex testamentis, in Hollandia seducenti ex bonis minoris seducti aut seductæ obvenire posset, in Hollandia etiamnum videtur usu vigere constitutio Caroli Quinti *4. Octobris anni* 1540. *art.* 17. vetans, ne ducens minorem, aut nubens minori sine auctoritate proximorum cognatorum istius minoris, ex seducti minorennis bonis quicquam lucretur, jure statutariæ aut pactitiæ bonorum communionis, aut pacti de lucranda dote, aut donationis, aut institutionis, aut legati, aut alterius cujuscunque tituli lucrativi. Juris certe hujus etiamnum servandi auctores sunt Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib. 1. cap. 8. n. 2. & seqq.* Groenewegen *ad l. 8. C. h. t.* Ant. Matthæus *paræmia 2. n. 17. 18.* Quanquam penitius examinanti verba Edicti Politici Ordinum Hollandiæ contraria sententia forte firmiore videri potest fundamento niti. Cum enim neque in articulo tertio istius Edicti, neque in ulla alia ejus parte, ad nuptias minorum exigatur assensus aut tutorum aut cognatorum proximiorum, nulla quoque imposita censeri debet aut reservata pœna illis, qui neque in verba, neque in sententiam Edicti commiserint: ac proinde quando Ordines Hollandiæ in ejusdem Edicti articulo decimo tertio jubent *irritas ac ipso jure nullas esse nuptias, non ex præscripto istius Edicti contractas,* ac mox subnectunt, *per hoc suum Edictum se nolle derogare placito Imperatoris Caroli V. anni 1540. circa nuptias minorum, & pœnas eo comprehensas,* non potest intel-

telligi reservata pœna, nisi quatenus ipsius etiam Carolini Edicti dispositio servata fuit; quæ cum Ordinibus tantum placuerit circa consensum parentum, at non circa cognatorum auctoritatem, id unum videntur significasse, non sola nullitate matrimonii, sed & antiqua Caroli Quinti pœna eos coercendos esse, qui contra Edictum Ordinum nuptias cum minorennibus, consensu parentum destitutis, quocunque modo inivissent; cum antea ex Edicto Caroli Quinti matrimonia talia non fuissent pro nullis habita; adeoque non esse in locum veteris pœnæ Carolinæ surrogatam, sed eidem reservatæ superadditam hanc novam nullitatis pœnam. Interim, cum vulgata Grotii atque Groenewegii opinio a providentia ætatis lubricæ ac æquitate commendabilis sit; eadem posita, id observandum videtur, non tunc unius lateris cognatorum assensum sufficere ad evitandas Edicti Carolini pœnas, sed materno simul & paterno latere ac genere junctos oportere suum præbere consensum; tum quia cognatorum consensus quodammodo subsidiarius est, supplens quasi vices patris pariter matrisque deficientes, ut patet ex d. Edicto Carolino, *art.* 17. qualis patris matrisque repræsentatio non aliter rectius, quam per utriusque cognatos fit; tum quia olim in Hollandia, si quæ ex utilitate pupillorum viderentur esse, veluti tutorum dationes, vel petitiones pupillis testamentarios tutores non habentibus, hæc a *quatuor quartis*, seu cognatis avi paterni & materni, aviæque paternæ & maternæ, vel saltem a cognatis lineæ paternæ & maternæ expediri debebant; quemadmodum & ea, quæ tutoriam excedebant potestatem, veluti immobilium alienationes, consultis iisdem *quatuor quartis*, tractari solita, ut docet Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 15. *& seqq. & n.* 21. 22. ut & *cap.* 8. *n.* 15. *& seqq.* alibique: tum denique, quia æquum, ut illi consulantur, quibus spes succedendi in bona eorum, de quorum nuptiis quæritur, competit, quales in Hollandia sunt ex jure Aesdomico & Scabinico cognati utriusque lateris, licet non eodem modo. Confer Responsa Jurisc. Holl. *par.* 3. *vol.* 1. *consil.* 158. *vers. quoad quæst.* 2.

17 Illud non satis expeditum, an & ad nuptias vidui vel viduæ minorennis sub pœnis ante descriptis requiratur eorum consensus, quorum auctoritatem supra pro statutorum varietate ad nuptias minorennium primas requiri dictum est? Viduos sane viduasque, cum semel per nuptias patriæ atque tutoriæ fuerint subducti potestati, in eadem haud recidere soluto matrimonio, utcunque minorennes fuerint, antea a nobis prolixius firmatum fuit *tit. de adoptionibus*, *n.* 14. Cui consequens videtur, consensum parentum, aut quondam tutorum, aut proximiorum cognatorum haud esse necessarium ad nuptiarum ab hisce contrahendarum validitatem, si non aliud in contrarium statutis cautum, aut inveterato more receptum sit. Ista utique ratione, quod primarum nuptiarum virtute patria atque tutoria potestas soluta fuit, viduos viduasque minorennes sine parentum consensu ad alia posse vota transire, ab Ordinibus Generalibus constitutum est: *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 47. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2439. Idemque in Hollandia obtinet, quia in Edicto Politico *anni* 1580. *art.* 3. in quo de parentum consensu agitur, tantum sermone Belgico fit mentio *van Jongmans jonge Gesellen, jonge dochters jonge Luyden*, quibus vulgo denotantur, qui necdum ullo matrimonii vinculo copulati sunt: Groenewegen *ad l.* 18. *C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 11. Brouwer *de jure connubior. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 6. *& seqq.* Contra tamen Ultrajecti ad viduarum minorum nuptias consensus parentum nominatim statuto requisitus est: *Statutum urbis Ultraject. rubric.* 22. *art.* 6. *Edictum Ordinum Ultrajectinorum de raptu & clandest. nupt. anni* 1650. ut proinde necesse sit, in novella decisione Ultrajectina *anni* 1659. *art.* 14. vocabula *jonge Luyden*, *Jongman*, *ofte Dochter*, in sensu latiore ac improprio fuisse accepta. Confer Rodenburch *de jure conjugum part. altera tit.* 4. *cap.* 4. *n.* 9. 10. *pag. mihi* 173. Wesel *ad d. artic.* 14. *n.* 74. *& seqq.* Idemque in Frisia receptum esse, convenienter juri Romano (de quo antea), docet Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 3.

18 Observandum autem circa hunc parentum similiumque requisitum ad nuptias assensum, non præcise expressum, sed & tacitum sufficere, convenienter juri Romano, dum cognitis nuptiis contrahendis contradictores non extiterunt. Qua ratione, si forte minores per subreptionem impetraverint solemnes ex more faciendas denunciationes, & parentes, aut tutores, aut consanguinei proximiores hæc ipsa scientes passi sint, nec apud eos, quibus id curæ, quibusque obreptum est, intercesserint, quo minus solemnia denunciationum peragantur, ac nuptiæ sequantur, non possunt non videri suo silentio cum certa scientia conjuncto, nuptiis talibus, antequam consummarentur, consensum dedisse, atque ita effecisse, ne infirmari possit illa conjunctio, quasi sine consensu facta, & ne locum sibi vindicent pœnæ edicto Caroli V. *anno* 1540. *art.* 17. enarratæ: arg. *l. si ut proponis* 5. *C. h. t.* arg. *l. in sponsalibus* 7. §. 1. *l. sed quæ patris* 12. *ff. de sponsalibus*: *l.* 2. §. *ult. in fine ff. soluto matrimon. l. filiusfamilias* 16. *ff. ad Senatusc. Macedon.* Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 2. *quæst.* 2. Groenewegen *ad pr. Instit. de nuptiis n.* 5. Brouwer *de jure connubiorum lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 43. 44. etiamsi statutum tam rigide parentum tueretur auctoritatem circa minorennium liberorum conjunctiones, ut ipsis nudum liberrimumque permitteret dissensum, nec eos ullatenus obligaret ad justas edendas dissensus sui causas. Quin imo, si nullam fraudem liberi commiserint, sed ex negligentia eorum, quibus ea cura publice demandata est, denunciationes sine consensu parentum, ac iisdem forte a loco domicilii absentibus, aut alias omnium ignaris, concessæ fuerint ac decucurrerint, nuptiæque ita solemniter secutæ sint, magis est ut ratæ censeri debeant; cum illi, qui nuptias contraxerunt, hoc casu in fraude non sint, sed a suo latere legis patriæ solemnia impleverint. Brouwer *d. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 43. *in fine*.

19 Sed & secundo sciendum est, tunc, cum ab initio, seu tempore contractarum nuptiarum consensus parentum omnino defuit nuptiis minorennium, ratihabitionem quidem postea supervenientem easdem ha-

hactenus firmas efficere, ut liberi, etiam ante ratihabitionem concepti, native, legitimi intelligantur, ac parentes remisisse videantur injuriam, sibi ea ratione illatam; neutiquam vero ad eum effectum, ut is, qui minorenni, parentum, aut tutorum, cognatorumve auctoritate destituto vel destitutæ, se junxit, quicquam ex bonis ejus quocunque titulo capere posset; manente hactenus etiam post ratihabitionem rigore Edicti Carolini, ut ex ipsius Edicti verbis, *articulo* 17. comprehensis, in aperto est.

20 Non etiam prætermittendum, pœnas, Edicto Caroli V. *artic.* 17. contentas, ita accipiendas esse, ut tantum seducentem, non item minorennem seductum seductamve gravent: cui consequens est, seducentem quidem nihil ex pactis dotalibus, donationibus, institutionibus, legatis capere posse ex bonis seductæ, nec statutariam induci communionem, ubi seducti seductæve minoris patrimonium lautius, quam seducentis, est; contra vero recte seductum seductamve hæredem institui a seducente, legato honorari, lucra pactis antenuptialibus sibi pacisci, nec denique exclusam censeri bonorum communionem statutariam, ubi ea seducto vel seductæ expedire potest, dum ampliores seducentis, quam minoris facultates sunt. Egregia hanc in rem sunt verba Marciani in casu non dissimili: *si tutor pupillam suam contra Senatusconsultum uxorem duxit, illa quidem ex testamento ejus capere potest, ipse autem non potest, & merito; delinquunt enim hi, qui prohibitas nuptias contrahunt; & merito puniendi sunt, quod imputari non potest mulieri, quæ a tutore decepta est: l. ult. ff. de legatis* 1. Quibus similia occurrunt *in l. aufertur* 2. §. 1. 2. *ff. de his quib. ut indignis:* & *l. præfectus* 65. *ff. h. t.* Groenewegen *ad l.* 8. *C. h. t. n.* 4. & *ad Grotii manuduct. ad jurisprud. Hollandiæ lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 6. Ant. Matthæus *paræmia* 2. *n.* 17. 18.

21 Notandum denique, ita demum pœnis hisce locum esse, si tutoris aut agnati justam ab initio habuerint dissensus causam, qua deficiente seu non probata, magistratus auctoritas supplere potest consensum deficientem, ac ex jure requisitum, nuptiasque permittet sine ullo pœnarum metu celebrandas. Non enim permittendum cognatis vel tutoribus, ut successionis fiducia incitati, hæreditatemque cognati cognatæve minorennis jam spe devorantes, aut donis a manu, a lingua, ab obsequio profectis redempti; arbitrio suo quasvis impediant subvertantque conditiones nuptiarum, etiam quas certum esset a parentibus, si superstites fuissent, haud repudiandas esse, & ita, quantum in se est, malo more cælibatum cognatis pupillisve imponant: arg. *l. pen. C. de sponsalibus.* Atque hinc est, quod in ipso Edicto Caroli V. *anni* 1540. *art.* 17. alternatim exigitur *consensus parentum*, aut, *his deficientibus, consensus agnatorum*, aut *magistratus loci*, scilicet, si illi, quorum consensus requirebatur, per injuriam renuant assensum præbere. Hugo Grotius inter responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 128. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 10. *in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. de nuptiis num.* 12. Si modo ille magistratuum assensus ante nuptias contractas impetratus fuerit. Quæ usque adeo vera sunt, ut magistratus, in nuptias consentiens, tutorum aut cognatorum vices supplendo, ne pœnas quidem Edicti Carolini speciali clausula reservare queat; tum quia peccare non videtur, adeoque nec pœnam meretur, qui quid agit auctore Prætore: arg. *l. furti accipe* 6. §. *pactusve* 5. *in fine ff. de his qui not. infam. l. ult. ff. quod quisque juris in alt. stat. l. Gracchus* 4. *C. ad leg. Jul. de adulter.* tum quia Carolina constitutio ita demum pœnas illas obtinere jussit, si & subsidiaria magistratus auctoritas nuptiis desit; Judex autem severior esse non debet ipsa lege; dum facti quidem quæstio est in potestate judicantium, juris vero auctoritas non est: *l. ordine* 15. *ff. ad municipalem: d. part.* 5. *Respons. Jurisc. Holl. consil.* 128. Nec aliud dicendum videtur, si forte parens, in nuptias suæ filiæ, jam forte prægnantis, apud delegatos ad causas matrimoniales, aut magistratus consentiens, protestetur, se non alia de causa pati matrimonii implementum, quam ut familiæ labes, stupro illata, justo matrimonio purgetur. Etenim cum & his parens, licet re integra dissensurus fuisset, nunc tamen re non integra nuptias maluerit, quam continuatum familiæ dedecus, & ita consensisse intelligatur consensu ad nuptias sufficiente, arg. *l. si patre* 22. *ff. h. t.* consequens est, pœnis locum non esse, quæ tantum nuptiis, absque parentum consensu contractis, præscriptæ sunt, etiamsi pater nominatim adjecerit, se reservatas velle constitutionis Carolinæ pœnas: eo quod consentire non debuisset, si voluisset pœnæ locum esse, consentiendo vero effecit, ne adsit delictum, cui pœnam præstituit lex. Nec recte cum Henrico Brouwero *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 55. *in med.* obtenditur, parentem invitum nuptias pati; qui patitur tali adhibita protestatione: tum quia contrarium ex *d. l.* 22. *ff. h. t.* jam evictum est; tum quia assertio ipsius haudquaquam per allegatam ab eo *l. pen. ff. de furtis*, probata est, quippe in qua nullum interpositi externi in furtum consensus indicium aut signum est; sed tantum libertus, furtum a patrono suo patiens, patronum non palam furti insimulavit, reverentiali metu præpeditus: nisi & in furtum consensisse dicendus sit, qui videns sibi de domo sua furtum fieri, clamore id ipsum non significavit, sed occultavit se, ne occidatur; cujus tamen contrarium ab Ulpiano discimus: *l. si quis in* 7. §. 1. *ff. de furtis.* Sane si clandestinis nuptiis jam contractis, magistratus demum postea de contradicendi causis cognoscens, easdem injustas pronunciet, ac matrimonium jubeat ratum esse, pœnas non ideo minus locum habere, ipso Caroli V. edicto *art.* 17. definitum est. Confer disserentem egregie Deckherum *lib.* 2. *dissert.* 15.

22 Quod si non de proximiorum aut tutorum, sed parentum dissensu circa nuptias minorennium quæstio sit, Ultrajecti quidem post novellam decisionem *anni* 1659. *art.* 14. nullas amplius Judicis aut magistratus partes esse, simplicemque paterni maternive consensus denegationem ad nuptiarum impedimentum sufficere, eosque ne ad dissensus quidem rationes apud magistratum exponendas posse compelli, contenditur: Abr. a Wesel *ad d. novell. decis. Ultraject. art.* 14. *num.* 57. In Hollandia quoque,

ac

ac locis aliis, pari cum Hollandis jure parique fere edicto utentibus, difficulter admodum pro liberis adversus parentes, nuptiis minorennium intercedentes, pronunciandum esse, ac leviores etiam dissensus causas ab iis adductas, si modo speciem ac probabilitatem quandam habeant, admitti oportere, vix ambigitur: imo nec ibi parentes ad rationes dissensus reddendas cogendos, nec nuptias minoribus ullatenus permittendas esse, utcunque urgentes subessent causæ, ubi mordicus parentes consentire recusant, pluribus defendit Brouwer *de jure connub. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 3. *& seqq.* Verum enim vero, si nil præter falsas, aut frivolas ineptasque prorsus contradicendi rationes ad impedienda liberorum minorennium matrimonia subesse appareat, non est, cur magistratus suas partes haud interponeret, & dissentientis sine causa parentis vices supplendo, minoribus ad nuptias accommodaret auctoritatem. Quid enim, si constiterit, novercæ, aut vitrici superinducti malis artibus, & odiis novercalibus, aut metu restitutionis patrimonii amplioris conjugis prædefuncti, usque ad nuptias liberorum jure ususfructus retinendi, aut morositate intoleranda stimulari parentem superstitem, ne assensum præstet nuptiis cum tali contrahendis, cujus conditionem, genus, mores, opes, ætatem, formam, & alia bonus quisque censeret minori conducibilia, ac captanda magis quam aspernanda esse? Nonne æquius fuerit, magistratum parenti, jure suo in injuriam perniciemque liberorum abutenti, refragari, quam impeditis ex admisso dissensu irrationabili nuptiis, liberos ad desperationem actos, aut in corpus suum peccare, aut alia perpetrare, quæ in familiæ dedecus ipsiusque tandem parentis proterve dissidentis dolorem ignominiamque cedant; dum non modo coacta matrimonia, sed & sine justis causis impedita, difficiles ut plurimum exitus habent. Et certe, si parentum quidem in liberos suos potestatem illibatam esse oporteat, nec cuiquam mortalium jus suum debeat detrahi, sed interim parentum ipsorum intersit, ne auxilium liberis adversus intolerabilem eorum injuriam denegetur: arg. *§. ult. in med. Instit. de his qui sui vel alien. juris sunt.* Si consentiendum parentibus non sit, qui injuriam exhæredationis adversus liberos suos testamento inducunt, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium; novercalibus delinimentis, instigationibusque corrupti: *l. non est enim* 4. *ff. de inoff. testam.* quive in fraudem fideicommissi, suis filiisfamilias post suam mortem restituendi, multa fecisse fiducia patriæ potestatis convincuntur: *l. Imperator* 50. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Si denique patri, qui jure patriæ potestatis filiam marito abducere tentabat, persuadendum omnino fuerit, ne acerbe patriam potestatem exerceat, dum justum erat, bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis haud turbari, *l.* 1. *§. ult. ff. de liberis exhibendis;* fas etiam fuerit, id a magistratu præcaveri, ne parens in liberorum injuriam, & sperati matrimonii felicis atque concordantis eversionem, suique sæpe luctum, sua rigidius abutatur potestate edictis data. Romani sane, licet religiosissimi paternæ potestatis ac reverentiæ custodes atque patroni, licet nuptias filiifamilias, sine patris consensu contractas, jusserint ipso jure nullas esse, sobolemque illegitimam inde natam: *§. pen. Instit. de nuptiis: l. Paulus respondit* 11. *ff. de statu hom.* non tamen usque adeo parentis arbitrio putarunt deferendum, quin, si is liberos, quos habebat in potestate, injuria prohibuisset uxores ducere, vel nubere, cogendus fuerit per Proconsules Præsidesque eos in matrimonium collocare & dotare: *l. capite* 19. *ff. h. t.* Quæ, cur non æque, imo magis, ad mores nostros transferas, rationem non animadverto: cum potentior jure civili, quam hodierno, fuerit patria potestas, ac nunc adhuc magis mansuetudine ac pietate regatur; atque insuper Literis sacris admoniti inveniantur parentes, ne irritent liberos suos, neve eos ad iram provocent: *Ephes. cap.* 9. *vers.* 4. *Coloss. cap.* 3. *vers.* 21. quibus irarum ac exacerbationum causis si prudenter occurrat magistratus, nihil agere videtur, quod debitæ parentibus reverentiæ adversum est.

23 Quibus autem in casibus parentes aut curatores dissensu suo nequeunt impedire nuptiarum celebrationem, iis etiam nequeunt eo sub obtentu retinere bona pupillaria; sed ea vel pupillo, uxorem ducenti, vel marito pupillæ nubentis restituenda sunt; cum minor masculus ex jure hodierno per nuptias major efficiatur, & patris ac curatorum subducatur potestati, puella vero minorennis a tutela ætatis transeat in tutelam sexus, ac in mariti sui potestatem, secundum ea, quæ *tit. de minoribus* 25. *annis num.* 9. *& tit. de adoption. n.* 13. scripta sunt, cujus proinde arbitrio uti ipsa regitur, ita & bona ejus administrari regique æquum est. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 139.

24 Causas quod spectat, ob quas cognatorum, aut tutorum, aut parentum circa nuptias liberorum majorennium dissensus a magistratibus admittendus sit, cum neque legibus, neque locorum statutis satis aperte inveniantur definitæ, eas ab arbitrio Judicis providi atque circumspecti potissimum dependere, expeditum est. Discussit præcipuas Henricus Brouwer *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 24. *num.* 8. *& seqq.* ubi inter alia de vitæ turpitudine illius, cui filius, aut filia, aut pupillus, cognatusve jungi cupit, de vitiata ab alio puella, de proco stupratore vel adultero, de vitæ generisve humilitate, paupertate, religionis diversitate, malis proci aut puellæ moribus, conditione meliore ac honestiore matrimonii a dissentientibus ostensa, oblata.

25 Nuptias a puberibus, civibus Romanis, non servis, non peregrinis, fuisse jure Romano contractas, expeditum est. Vide nobilem facti speciem apud Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 14. *n.* 55. & ea quæ de impuberibus ætate, generationi tamen aptis, scripsit Avus p. m. Gisbertus Voetius *politicæ ecclesiasticæ part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 1. *§.* 2. *quæst.* 1. Henr. Brouwer *de jure connubiorum libr.* 2. *cap.* 3. *n.* 7. *& multis seqq.* Et quamvis olim neque libertinæ conditionis homines sive masculi sive fœminæ ad nuptias senatorias aspirare potuerint: *l. si senatori* 31. *l. generali* 34. *§. ult. l. semper* 42. *§.* 1. *l. lege Julia* 44. *ff. h. t. l. filiam* 9. *ff. de senatoribus:* ac ne patrum quidem cum plebe connubium fuerit, ut pluribus docet Rævardus *ad leg. duod. tabul. cap.*

20.

20. nec scenicæ mulieris cum ingenuo: *l. imperialis* 23. §. 1. *C. h. t.* jure tamen posteriori probatæ nuptiæ patrum cum plebe: Rævardus *d. loco:* scenicarum cum ingenuis, si modo derelicta vita scenica honestati sese dederint: *d. l.* 23. §. 1. ac denique libertorum cum senatoriis, postquam manumissi omnes cœperunt ex Justiniani lege ingenui esse: *novell.* 78. *cap.* 4. Præsides provinciæ, aliique in provincia officium administrantes, eorumque filii, aut nepotes, aut domestici, aut propinqui oriundam ex ea provincia, vel ibi domicilium foventem puellam ducere vetiti ob metum concussionis: ut tamen veterem sponsam ducere, ac filias in matrimonium collocare potuerint, atque etiam provincialem sibi sponsare; ita scilicet, ut officio deposito mulier impune pœnitere posset, arrhis tantummodo redditis, quas acceperat: imo secundum leges posteriores retentis, si eas putaverit non esse reddendas: *l. si quis officium* 38. *pr. & §. seqq. ff. h. t. l. unic. Cod. si rector provinciæ vel ad eum pertinentes sponsalitia dederint.* Quæ usu non obtinere, monet Groenewegen *ad l. unic. C. si quacunque præditus potestate vel ad eum pertinentes &c.* Simili modo interdictum fuit matrimonium inter pupillam & tutorem, vel filium ejus, vel nepotem, vel hæredem, vel libertum, nisi puella a patre suo tutori filiove ejus desponsata fuisset; vel rationes per tutorem jam redditæ, & præter lapsum tempus restitutioni præfinitum. Plane tutor filiam suam pupillo collocare, aut filium suum jungere filiæ ejus, quæ quondam pupilla fuerat, non erat prohibitus: *tit. C. de interdicto matrim. inter tut. & pupillam: l. tutor* 36. *l.* 37. *l. si quis tutor* 60. *pr. & §§. seqq. l. libertum* 64. *l. non est matrimonium* 66. *l.* 97. *ff. h. t.* Quibus non magnopere inhærendum, cum moribus nostris indistincte inter tutorem, filiumve ejus & pupillam nuptiæ permissæ sint. Groenewegen *ad d. tit. C. de interdicto matrimonio inter tutorem & pupillam.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 5. *ibique plures cit.* Inter susceptorem quoque ac susceptam de fonte baptismatis, quasi ob cognationem spiritualem, matrimonia a Justiniano vetita: *l. si quis alumnam* 26. *in fine C. h. t.* at nunc in Hollandia alibique inter Reformatos permissa sunt. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. instit. de nuptiis n.* 35. Groenewegen *ad d. l.* 26.

26 Porro neque civili, neque hodierno jure Judæis, ac eorum exemplo Paganis aut Mahumedanis cum Christiano vel Christiana ullum connubium est: *l. ne quis Christianam* 6. *C. de Judæis & Cælicol. l.* 1. *Cod. Theodos. de nuptiis gentilium. Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 50. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2439. 2440. *can. Judæi* 10. *can. cave* 15. *can. si quis Judaicæ* 17. *causa* 28. *quæst.* 1. Neque aliud in Hollandia inductum est, ut perperam censet Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 5 Etsi enim cujuscunque sectæ & religionis, atque adeo etiam Judaicæ, quædam in multis Hollandiæ partibus tolerantia sit, ac proinde omnibus in Hollandia degentibus cujuscunque conditionis, sectæ, aut opinionis circa sacra, præscripta fuerit Edicto Politico *anni* 1580. *art.* 3. certa forma nuptias publice solemniterque contrahendi; sicut & ipsi Judæi matrimonia contracturi Edicto isti parere, formamque in eo propositam observare teneantur, juxta subsecutum aliud Ordinum Hollandiæ placitum 30. *Sept.* 1656. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 504. 505. non tamen inde recte educitur, Ordinis Hollandiæ edicto suo aut confirmasse, aut tolerandas censuisse nuptias inter Judæum ac Christianam, aut vice versa, contrahendas. Sed ne orthodoxis matrimonia cum hæreticis permissa ex juris Canonici dispositione: *can. non oportet* 16. *causa* 28. *quæst.* 1. Gothofredus *in notis ad d. l.* 6. *C. de Judæis.* Quæ tamen apud nos non obtinet, ubi sectæ diversitas inter religionis Christianæ masculos & fœminas nullum matrimonii impedimentum ponit; utcunque conjunctiones hujuscemodi dissuadendæ sint, tanquam difficilem sæpe exitum sortientes, & odiorum, irarum, rixarumque feraces: Groenewegen *ad d. l.* 6. Avus meus Gisb. Voet *politicæ ecclesiasticæ part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 2. *n.* 3. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Instit. de nuptiis n.* 22. Raptoris insuper cum rapta matrimonium interdictum est, in odium pœnamque raptus: *l. unic. C. de raptu virg. & sanctimon. Echt-reglement van de Staten Generaal art.* 85. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2444. licet primitus ex raptu surrexerit nomen Romanum, dum raptæ a Romanis Sabinæ; in cujus etiam memoriam mansit apud eos inter solemnia nuptiarum atque cæremonias simulatus quidam sponsarum raptus, de quo Rævardus *ad leg. duod. tabul. cap.* 21. *in pr.* Si tamen impetraverit raptor a Principe delicti veniam, atque ita abolitum sit raptus crimen, posse eum cum rapta matrimonio copulari, nunc magis placet, quasi sublato per abolitionem impedimento nuptiarum; idque convenienter juri Canonico: *cap. ult. extra de raptoribus.* Quin imo, si, nondum impetrata abolitione criminis, rapta sponte consenserit in nuptias cum raptore, hoc ipso raptus crimen summopere extenuari, præsertim si vis publica raptum haud sit comitata, monet post alios Groenewegen *ad l. unic. C. de raptu virginum n.* 2. 3.

27 Inter adulterum & adulteram subsistere nuptias non posse, Papinianus auctor est: *l. Claudius Seleucus* 13. *ff. de his quibus ut indignis: novell.* 134. *cap.* 12. Et quamvis jure Canonico nuptiæ tales comprobatæ fuerint, quoties vivo conjuge insonte nulla inter adulterum & adulteram fides matrimonii contrahendi intercessit, nec hi in necem insontium conjugum quicquam machinati sunt: *cap. super hoc* 3. *cap. significasti* 6. *extra: de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* Atque hæc sententia etiam pluribus, religioni Pontificiæ non addictis tum Theologis, tum Jurisconsultis arriserit, quos citat & sequitur Carpzovius *defin. for. part.* 4. *constit.* 20. *defin.* 16. ac pragmaticis nostratibus haud displicuerit: Responsa Jurisconsul. Holl. *part.* 4. *vol.* 1. *consil.* 52. 53. 54. & *vol.* 2. *consil.* 71. 72. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Instit. de nuptiis n.* 5. Groenewegen *ad l.* 27. *C. ad leg. Jul. de adulteriis:* tamen, cum & ipsa adulteria latebras quærant, clandestina soleat esse inter adulteros fidei matrimonialis interpositio, insidiæque ac machinationes, in conjugis insontis perniciem structæ, ignotæ sæpe, sæpius difficilis pro-

bationis, satius postea Ordinibus Hollandiæ visum fuit, edicto suo matrimonia hujuscemodi in universum damnare atque vetare, ac re ipsa contracta pro nullis habere, si forte crimen, initio matrimonii ignoratum, postea manifestum fiat; ut ita in adulterii crimen prolapsi deterreantur ab insidiis insonti struendis, nullum post hanc legem triumphum habituris; aut, si maxime desint insidiæ, careant saltem dilecti mœchi mœchæve consortio, nec libere licenterque illis fruantur amoribus, qui suum non honestati, sed sceleri initium debent: *Placito Ordinum Hollandiæ* 18. *Julii* 1674. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 507. Quod & jam antea cautum fuerat edicto Ordinum Generalium: *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 83. *vol.* 2. *pag.* 2444. nec non placito Ordinum Zelandiæ 18. *Martii* 1666. *art.* 12. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 593. Confer Avum meum p. mem. Gisbertum Voetium *politicæ ecclesiasticæ part.* 1. *lib.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 2. *n.* 4. nec aliud dicendum videtur de eo, qui priori uxori adhuc viventi alteram superinduxit, ac ei sese miscuit: cum bigamia simultanea adulterii pœnas mereatur, ut supra *h. t. n.* 1. observatum fuit, & hæc nuptiarum prohibitio etiam pœnæ pars sit; quod & juri Canonico conveniens est: *cap. ex literarum* 4. *cap.* 5. *ult. extra de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* Quod si desit quidem adulterium, sed mulier cum alio in sui viri necem conspiraverit, ex lege quidem Cornelia ultimo supplicio plectenda est; sed si quocunque modo pœnam capitalem evaserit, matrimonium inter tales conjuratores usque adeo damnavit jus Canonicum, ut, si mulier cum infideli ita conspirasset, eumque deinceps ad Christianam convertisset fidem, ne tum quidem illud censuerit comprobandum esse, eo quod tale damnum tali lucro compensare Ecclesia non vult: *cap.* 1. *extra de conversione infidelium*.

28 Leprosorum conjugia uti jus civile non prohibuit, ita & jus Canonicum permisit, non modo inter leprosum & leprosam, sed & inter leprosum ac sanam, aut vice versa, si quis sanus aut sana inveniatur, cui talis conjunctio placet: *cap.* 2. *extra de conjugio leprosorum*. Sed ne latius serpat atque propagetur hoc corporis malum, ab Ordinibus Generalibus constitutum fuit, ne unquam leprosus sanæ, aut vice versa, jungatur; leprosæ vero leprosæ non aliter, quam ex consensu magistratus, & eorum, quibus talium hominum cura incumbit, proposita in contra facientes exilii pœna: *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 49. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2439. Vetularum quoque effœtarum, senumque nuptias licet olim Romani rejecerint, lege Julia & Papia prohibente, ne quinquagenaria major mulier, aut sexagenario major masculus matrimonio jungantur aliis sive minoribus, sive majoribus, eo quod sobolis suscipiendæ spes videbatur deesse; tamen, quia præter liberorum procreationem alii plures conjugii fines sunt, veluti mutuum solatium & adjutorium, fornicationis evitatio, legitimatio liberorum, extra matrimonium antea susceptorum, merito Justinianus eam legem jussit conquiescere: *l. sancimus:* 27. *C. h. t.* cui convenienter nunc vetulas adolescentibus, & senes juvenculis matrimonio copulari, novum non est. Confer Henricum Brouwer *de jure connubior. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 29. *& seqq.* D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 9. *n.* 3. Avum p. mem. Gisbertum Voetium *politicæ ecclesiasticæ parte* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 2. *in pr.* Castratos non posse nuptias contrahere, spadones posse, quoties vitium curabile est; posse etiam aliquando, perpensis circumstantiis, ad nuptias admitti amentes, furiosos; posse & hermaphroditos secundum sexum, qui in iis prævalet, aut quem elegerint, si utroque valeant, & quæ ea occasione, tum de viris, tum de mulieribus ad generandum non satis apte a natura formatis, prolixe discutiuntur, consulto prætereo, contentus pauca suggessisse, qui plenius ista, vide Thomam Zanchez *de matrimonio lib.* 7. *disp.* 92. *& seqq. usque ad finem & lib.* 1. *disput.* 8. *n.* 15. *& seqq.* Henricum Brouwer *de jure connubiorum lib.* 2. *cap.* 4. Avum meum Gisbertum Voetium *politicæ ecclesiasticæ part.* 1. *lib.* 3. *tract.* 1. *de matrimonio sect.* 2. *cap.* 1. *§.* 2. *quæst.* 2. *&* 3. Ant. Matthæum *parœm. Belgarum Juriscons.* 2. *n.* 56. *DD. ad tit. decretalium de frigidis & maleficiatis & impotentia coeundi.*

29 Præcipue vero nuptiis impedimento est vinculum nimis arctum cognationis vel affinitatis. Cognatio est proximitas sanguinis, orta ex eo, quod plures commune nascendi principium habent: *l. non facile* 4. *§.* 1. *ff. de gradib. & affin.* Affinitas est conjunctio ratione matrimonii inter conjugem & alterius conjugis cognatos. In cognatione considerandæ lineæ & gradus. Linea vel recta est, vel obliqua. In recta sunt ascendentes & descendentes: veluti pater, avus, proavus, abavus, atavus, tritavus; filius, nepos, pronepos, abnepos, atnepos, trinepos. In obliqua sunt, quorum alter alterum non genuit, sed qui simul communem aliquem agnoscunt stipitem, unde descendunt, seu a quo geniti sunt; qua ratione fratres inter se cognati sunt, quia eodem patre nati; & patrueles, quia eundem avum agnoscunt. Gradus cognationis dicuntur a similitudine scalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus: *l. Jurisconsultus* 10. *§. gradus autem* 10. *ff. de gradib. & affinibus.* Ut autem investigetur, quoto quisque gradu ab altero distet, unica ad faciendam ex jure civili computatione servanda regula, tot nempe gradus esse, quot sunt generationes, seu, quot sunt personæ, dempto stipite: *d. l.* 10. *§. nam quoties* 9. *ff. de grad. & affin. §. hactenus* 7. *Inst. de gradibus cognatorum:* quod facile in linea recta deprehenditur, si ab uno, de cujus proximitate quæritur, descendamus ad alterum, vel ascendamus. Pater scilicet filio est in primo gradu, quia vel unica tantum est generatio, qua filium genuit pater, vel unica tantum est persona, dempto stipite, seu patre generante. Eodem modo in gradu secundo, nepos avo est, quia duæ generationes sunt, per quas nepos avo conjungitur, altera, qua avus filium genuit, altera, qua filius nepotem; seu, quia duæ sunt personæ, dempto stipite seu primo generante, filius nem-

nempe & nepos, dempto avo, cognationis hujus primo auctore. Idem de reliquis ascendentibus, ac descendentibus judicium esto. In linea collaterali eadem regula viget; sed tamen illud interest, quod, cum in linea recta tantum ascendendum, aut tantum descendendum fuerit ad inveniendam graduum distantiam, contra in collaterali linea primo ascendendum sit ab uno eorum, de quibus quæritur, usque dum perveneris ad communem stipitem, ac tunc rursus descendendum ab illo communi stipite usque ad alterum, de cujus proximitate quæstio est. Itaque duo fratres sibi invicem in secundo gradu sunt; quia vel duæ generationes sunt, quibus pater filium utrumque genuit, vel duæ personæ, duo nempe fratres, dempto stipite communi seu patre generante. Similiter patrueles seu duorum fratrum filii in quarto gradu sibi invicem juncti sunt; quia ascendendo ab uno fratris filio ad fratrem, ac inde rursus ad patrem, ac a patre descendendo ad alterum fratrem, indeque ulterius ad alterius fratris filium; invenies quatuor personas, dempto communi stipite seu avo, vel quatuor deprehendes generationes, per quas factum est, ut hi duorum fratrum filii sibi sanguine juncti sint. Patruum denique, & fratris filium secundum hanc eandem regulam & computandi rationem in tertio gradu sibi invicem nexos esse, manifestum est; dum a fratris unius filio ad fratrem, & inde ad patrem, communem stipitem, ascenditur, iterumque ab illo communi stipite descenditur ad alterum fratrem, qui patruus est: tres namque personæ occurrunt, puta filius fratris, frater, & alter frater, qui patruus est, dempto communi stipite, cui frater uterque originem debet: vel, si libeat, tres offendes generationes, duas scilicet, quibus pater, stipes communis, duos genuit fratres, ac dein tertiam, qua frater unus suum filium progeneravit; atque ita vel pro numero trium personarum, dempto stipite, vel pro numero trium generationum intercedentium, patruus sui fratris filio in gradu tertio junctus est. Affinitatis nulli quidem proprie gradus sunt: *l. non facile 4. §. gradus 5. ff. de gradibus & affinibus:* sed tamen quasi gradus quidam, quibus etiam ex parte nomina propria a Romanis fuere tributa; quo respiciens Paulus in *l. jurisconsultus* 10. *pr. ff. de gradibus & affinibus*, quæ est ex *libro singulari de gradibus & affinibus, & nominibus eorum* scripsit, *Jurisconsultum cognatorum gradus, & affinium* (subaudi *nomina*) *nosse debere*. Vocabulum enim *nomina* subaudiendum esse, arguit abunde inscriptio tum libri illius singularis Pauli, tum illius tituli *de gradibus & affinibus, & nominibus eorum*. Circa hos vero affinitatis quasi gradus computandos eadem regula servanda est, quæ circa cognationis gradus jam ante exposita est; eo nempe quasi gradu affinitatis distare maritum a cognatis uxoris, quo gradu cognationis uxor ipsa ab illis distat. Atque ita, quia socer, socrus, vitricus, noverca, parentum loco per nuptias incipiunt esse genero, nurui, privigno, privignæ, & hi vicissim liberorum loco, inde sibi invicem primo quasi gradu affinitatis conjuncti intelliguntur. Pari modo mariti frater, *levir* dictus, ac mariti soror, *glos* appellata, mariti istius uxorem in secundo affinitatis quasi gradu contingere censentur; quia maritus fratri suo sororique secundo cognationis gradu nexus est: *d. l. non facile 4. §. & quidem 6. & 7. ff. de gradib. & affinib.* Sciendum tamen, præter hosce quasi gradus affinitatis insuper jure civili quodammodo, sed magis jure Canonico, notum fuisse primum, & secundum, tertiumque genus affinitatis; quod ex numero nuptiarum, ad affinitatem inducendam intercedentium, dijudicandum est; adeo ut primus affinitatis gradus sit, ubi ex uno tantum matrimonio affinitas est; quod evenit in vitrico aut noverca & privigno aut privigna, in socero itidem aut socru & genero nuruve; denique in mariti vel uxoris fratre aut sorore, reliquisque venientibus a latere cognatis. Est enim vitricus hoc solo, quod matrem privigni uxorem duxit; est socer, quia filiam suam genero nuptum collocavit; est levir, est glos ex uno matrimonio, quod cum uxore sua contraxit leviri aut gloris frater. Quod si matre mea mortua, vitricus aliam duxerit uxorem, aut socer meus, mortua matre uxoris meæ, novercam uxoris meæ superinducat, illa vitrici vel soceri uxor secunda mihi in secundo affinitatis gradu est; cum binis demum nuptiis intercedentibus inter me & tales nascatur affinitas, puta, meæ nuptiæ cum uxore mea, & vitrici, vel soceri mei cum alia, quæ uxoris meæ non mater, sed noverca est. Idemque est, si gener, amissa uxore prima, aliam matrimonio sibi jungat, aut privignus uxorem ducat: nam & illa generi privignive uxor vitricum socerumve mariti sui non nisi per duplicis matrimonii affinitatem contingit. Sed & in linea collaterali, si uxore mea mortua, inducam aliam, uxoris prioris frater aut soror, mihi in primo genere affinitatis juncti, uxori meæ secundæ incipiunt in secundo affinitatis genere juncti esse: quod & in leviri uxore, vel gloris marito eodem modo sese habet. Quod si hi, qui in secundo genere affinitatis mihi sunt constituti, iterum defuncto eo, vel ea, ex cujus nuptiis cœperant esse in genere secundo affinitatis, aliam uxorem ducant, aut nubant alteri, nova illa nupta, novus maritus incipit mihi in tertio affinitatis genere junctus, aut juncta esse; eo quod non nisi per triplex matrimonium inter me & tales affinitas computari aut demonstrari potest.

3. His cognitis, si quidem de nuptiis quæratur inter ascendentes & descendentes, cognatione junctos, illæ tum jure divino, tum jure civili, tum moribus hodiernis in infinitum vetitæ sunt; unde nec inter patrem & filiam, avum & neptem, proavum & proneptem, nuptiæ ratæ sunt; nec vice versa inter matrem & filium, aviam & nepotem, & sic deinceps: *Levitici cap. 18. vers. 7. & 10. l. nuptiæ consistere 53. ff. h. t. §. 1. Instit. de nuptiis. Politike Ordonnantie van Holland anno 1580. art. 5.* quibus jus civile parentes liberosque adoptivos addidit, sive durante, sive finita adoptione *d. §. 1.* Similis nuptiarum prohibitio est in infinitum inter affines primi generis, qui ascendentibus aut descendentibus fuerunt ante matrimonio juncti. Qua ratione improbatæ nuptiæ inter socerum & nurum, socrum & generum, vitricum & privignam, novercam & privignum, aut privigni privignæve descendentes; uti & inter avum vel proavum, & nepotis vel pronepotis prædefuncti

vi-

viduam, quæ & *pronurus* dicitur: *Levitici cap.* 18. *versu* 8. *&* 15. 17. *& cap.* 20. *vers.* 11. 12. 14. *Deuteronomii cap.* 27. *vers.* 20. *&* 23. §. 6. *&* 7. *Instit. h. t. l. adoptivus filius* 14. §. *nunc videamus* 4. *ff. h. t. Politike Ordonnantie van Holland. art.* 8. 9. Quibus jure Romano adjuncta adoptivi patris, vel adoptivi filii vidua, licet dissoluta adoptione: *l. adoptivus filius* 14. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* item patris adoptivi mater: *l. quin etiam* 55. §. 1. *ff. h. t.* idque ex honestate, licet illa per adoptionem agnata facta non sit: *l. qui in adoptionem* 23. *ff. de adoption.* ut tamen eo jure si quæ mihi uxor fuisset, deinde a me repudiata nupsisset Titio, quem ego postea adrogavi, nuptiæ incestæ non fuerint habitæ, licet res nunc devenerit ad eum casum, a quo initium capere nequit: *l. si qua mihi* 12. *ff. h. t.*

31 In linea collaterali toties cognationis intuitu nuptiæ in infinitum vetitæ sunt, quoties hi, qui eas contrahere volunt, sibi invicem parentum & liberorum loco sunt; cui consequens est, nec patruum, aut avunculum posse ducere fratris sororisve filiam, aut neptem, proneptemve; nec amitam, aut materteram fratris sororisve filio, nepoti, vel pronepoti recte nubere; atque ita hic proprie viget illa Justiniani regula, qua, cujus filiam ducere non possum, ejus & neptem ducere vetor: *Levitici cap.* 18. *vers.* 12. *&* 13. & *cap.* 20. *vers.* 19. §. *fratris vero* 3. *&* 5. *Instit. h. t. l. ult. C. de incest. nupt. l. per adoptionem* 17. §. *ult. l. sororis proneptem* 39. *l. etiamsi* 56. *ff. h. t. Politike Ordonnantie van Holland*, *anno* 1580. *art.* 7. Porro affinium, in eodem quasi gradu constitutorum, par ratio est. Hinc nec paterni, nec avunculi viduam ducere permissum est: *Levitici cap.* 20. *vers.* 20. *& cap.* 18. *vers.* 14. *Politike Ordonn. art.* 11. Jacob. Coren *consil.* 6. ac ex rationis parilitate etiam per affinitatem patruus, aut avunculus non recte duxerit filiam fratris, sororisve uxoris suæ prædefunctæ, nec patruus, aut avunculus viduam filii sui fratris, suæve sororis. Quamvis enim id totidem verbis in sacra pagina vetitum haud inveniatur, & ipsum Edictum Politicum Hollandiæ *anni* 1580. expresse priorem casum non prohibeat *art.* 11. tamen ex analogia id ipsum satis elicitur; dum eadem proximitas inter amitæ, vel materteræ defunctæ maritum & ejusdem defunctæ ex fratre, sororeve natam filiam reperitur, quæ cum patrui, aut avunculi prædefuncti vidua intercedit. Qua de causa, cum aliquando supplicantibus hujusmodi nuptiæ ex speciali Ordinum Hollandiæ concessione permissæ fuissent, nonnunquam denegatæ, propter rationes plurimas, in partem utramque adduci solitas, & plenius exhibitas ab Henrico Brouwero *de jure connub. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 7. Avo meo Gisberto Voetio *politicæ ecclesiast. lib.* 3. *tract.* 1. *sect.* 2. *cap.* 4. *quæst.* 2. Johanne a Sande *dec. Frisic. lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 8. Jacobo Coren *consil.* 21. Arnoldo Vinnio *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 13. & facultate Theologica Leydensi *inter Responsa Jurisconf. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 223. *pag.* 594. *& seqq.* tandem decreto Ordinum Hollandiæ ad interpretationem Edicti Politici constitutum fuit, nullam in posterum in hisce dispensationem ab Ordinibus petendam, aut per eos indulgendam esse: *Interpretat. van de Politike Ordonnantie* 21. *Maii* 1664. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 506. Adde *Echt-reglement van de Staten Generaal art.* 58. *&* 63. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2440. His vero per cognationem vel affinitatem parentum loco habitis iterum junxit jus Romanum amitam adoptivam, quæ patri adoptivo soror agnata fuit, id est, vel germana vel consanguinea, nam si patris adoptivi soror fuisset alio patre nata, seu uterina, potuit filius adoptivus talem amitam, seu patris adoptivi sororem, matrimonio sibi copulare; quia illæ demum cognationes per adoptionem inducuntur, quæ legitimæ sunt, id est, quæ agnationis jus habent: §. *item amitam* 5. *Instit. h. t. l. per adoptionem* 17. *ff. h. t.* junct. *l. si qua mihi* 12. §. *ult. ff. h. t.* Qua ratione frater quoque sororis adoptivæ filiam ducere non vetabatur, utpote neque jure civili agnatam ex adoptione, ex qua nemo avunculus sit, neque naturali jure cognatam: *d. l. si qua mihi* 12. §. *ult. ff. h. t.* §. *fratris vero* 3. *Instit. h. t.* Quemadmodum & neptem ex filia patris adoptivi, ut & neptem ex filio, in familia avi paterni haud constitutam, ducere licuit; denique dissoluta adoptione etiam neptem ex filio, in adoptantis familia ac potestate retentam: *l. quin etiam* 55. §. 1. *ff. h. t.* Plane, ut non licuit matrimonio jungi matri patris adoptivi, ita nec materteræ ejus, ita suadente honestate; cum alioquin neque mater, neque matertera patris adoptivi ipsi filio adoptivo cognata vel agnata sit: *d. l. quin etiam* 55. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. qui in adoptionem* 23. *ff. de adoption.* Adde Bachovium *ad Treutlerum vol.* 2. *disput.* 6. *th.* 2. *lit.* C.

32 Quod si in linea collaterali de eorum nuptiis quæstio sit, qui ita sanguine juncti sunt, ut non intelligantur sibi invicem parentum & liberorum loco esse, eæ tantum in gradu secundo, adeoque inter fratres & sorores, sive utroque, sive uno parente junctos, tam divino, quam civili, & hodierno Hollandiæ jure interdictæ sunt: *Levitici cap.* 18. *vers.* 9. *&* 11. §. 2. *Instit. de nuptiis: Politicum Edictum Hollandiæ anni* 1580. *art.* 6. Eademque affinitas in eodem quasi gradu ratio atque prohibitio est: *Levitici cap.* 18. *vers.* 16. *l. fratris* 5. *l. pen. & ult. C. de incestis nuptiis. Politicum Edictum Hollandiæ anni* 1580. *art.* 10. De cætero inter consobrinos & patrueles seu fratrum aut sororum liberos, in quarto gradu constitutos, matrimonium neque jus Divinum, neque jus Hollandicum reprobavit, & jus civile Romanum aperte permisit: §. 4. *Instit. de nuptiis: l. celebrandis* 19. *C. h. t.* Confer Avum p. mem. Gisbertum Voetium *politicæ ecclesiast. part.* 1. *lib.* 3. *tract.* 1. *sect.* 2. *cap.* 5. *qu.* 3. Licet aliud placuerit juris Canonici auctoribus, nuptiarum prohibitionem ad ipsum quartum cognationis, & affinitatis gradum secundum juris Canonici computationem, extendentibus: *cap. pen. extra de consanguinitate & affinitate:* atque etiam nonnullis in locis, Protestantium religionem foventibus, nuptiæ inter fratrum sororumque liberos reprobatæ sint, si non dispensatio a majestate impetretur, ut docet Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. h. t. de nuptiis n.* 3.

33 Quia vero supra de secundo tertioque affinita-

tis

tis genere mentio habita, sciendum est, jure civili inter eos, qui sibi invicem per affinitatem ascendentes ac descendentes erant, nuptias etiam in secundo affinitatis genere fuisse vetitas; dum a Papiniano responsum fuit, *uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportere; nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignæ maritus fuit: l. uxorem quondam* 15. *ff. h. t.* Quod ex rationis paritate ad nuptias inter socerum generique viduam, & socrum nurusque viduum porrigendum videtur. Et quamvis hodie hortandi videantur homines, ut ab hujusmodi conjunctionibus abstineant, maxime, si res adhuc integra sit, cum secundum Modestinum *semper in conjunctionibus non solum, quid liceat, considerandum sit, sed & quid honestum sit: l. semper in* 197. *ff. de reg. juris l.* 42. *ff. h. t.* atque etiam a facultate Theologica Academiæ Leydensis anno 1666. 26. Junii responsum sit, tales nuptias haud permittendas esse; tamen, quia neque juris Divini neque Politici Edicti Hollandici aperta prohibitio talibus nuptiis intercedit; ac ne jus quidem Canonicum hic quicquam prohibuit, sed generaliter in secundo affinitatis genere nuptias permisit: *cap. pen. extra, de consanguinit. & affinitate:* vix est, ut apud nos adversus talia matrimonia de jure respondeatur, magisque, si dissuaderi nequeant, permittenda sint. Avus p. mem. Gisbertus Voetius *politicæ ecclesiast. part.* 1. *lib.* 3. *tract.* 1. *sect.* 2. *cap.* 5. *quæst.* 5. Adde D. Johannem a Someren *de jure novercarum cap.* 15. *sect.* 1. *n.* 3. Ant. Matthæum *de criminibus lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 7. *n.* 26. Henricum Brouwer *de jure connub. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 4. Cui consequens est, ut longe magis nuptiæ permitti debeant inter eos, qui in secundo affinitatis genere in linea collaterali se invicem contingunt, sive tunc tales sint, qui sibi invicem viderentur parentum ac liberorum loco esse, sive aliter secundo affinitatis genere sibi juncti sunt: *d. cap. pen. extra, de consanguin. & affinitate*. Qua ratione subsistunt nuptiæ inter me & viduam fratris uxoris meæ, ut & inter me viduamque patrui vel avunculi uxoris meæ; idemque de cæteris similibus secundi generis per affinitatem conjunctionibus judicium esto: Henricus Brouwer *de jure connubiorum lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 10. Responsa Juriscons. Holl. *part.* 2. *consil.* 256. Responsum Theologicæ facultatis Leydensis; & alia juridica *inter Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 107. *& seqq. & part.* 4. *consil.* 15. *& part.* 5. *consil.* 106. *pag. mihi* 354. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 23. 24.

34 Licet autem dissoluto matrimonii vinculo, etiam dissoluta intelligatur affinitas, sic ut regulariter statutum, quid prohibens propter affinitatem, de affinitate etiamnum durante accipiendum sit, ac nominatim per Hollandiæ Ordines definitum inveniatur; solam durantem, non item morte conjugis extinctam affinitatem impedimento esse, quo minus affines duo in unum idemque collegium secundum plurimorum locorum statuta cooptentur, etiamsi ex matrimonio dissoluto proles supersit: *Placit. Ordinum Holland.* 30. *Sept.* 1666. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 42. (exceptis iis, qui collegio delegatorum Hollandiæ Ordinum adscribendi sunt, ubi & dissoluta affinitas in secundo quasi gradu impedimento est: *Instructie van de Gecommitteer de Raden van Holland* 4. *Octob.* 1670. *art.* 1. *d. vol.* 3. *pag.* 92.) tamen quantum ad nuptias attinet, affinitas demum dissoluta impedimentum struere potest; cum illa adhuc durante, nuptiæ ex eo impediantur, quod quis eodem tempore duas uxores habere nequeat, nec una duobus eodem tempore nupta esse: §. 6. & 7. *Instit. h. t. de nuptiis:* etiamsi post dissolutam affinitatem aliud matrimonium inter quondam affinem & extraneum intercesserit: Brouwer *d. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 8.

35 Quamvis insuper neque ex solis sponsalibus nascatur affinitas, neque ex concubinatu, aliove citra matrimonium concubitu illicito: *arg. l. non facile* 4. §. *sciendum* 8. *ff. de grad. & affinib.* tamen quia incertum est, ad quem usque amoris gradum processerint nupturientes sponsi sponsæque, ac illicitus etiam antecedens concubitus efficit, ut contra pudorem naturalem per matrimonium, cum stupratoris stupratæve propinquo subsecutum, detegatur æque nuditas propinquorum, ac id ex subsecuto post nuptias concubitu interdicto contingit; hinc optima ratione constitutum fuit, etsi constaret, nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse, rectius tamen & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint: §. *si uxor* 9. *Instit. h. t.* Nec matrimonia videntur permittenda inter stupratorem & stupratæ cognatam talem, quæ, si non stuprum, sed justæ nuptiæ intercessissent, ob affinitatem, ex nuptiis orientem, fuisset a matrimonio stupratoris arcenda; uti nec vice versa inter stupratam & stupratoris cognatum, simili arcto cognationis nexu stupratori devinctum; si modo de stupro indubie constiterit. Certum utique est, non modo ex justis nuptiis, sed & ex vago concubitu descendentem cognationem, matrimonia impedire: *l. & nihil interest* 54. *ff. h. t.* Certum quoque, non tantum ex matrimonio, sed & ex vetito cum meretrice congressu seu fornicatione eam nasci affinitatem, quæ ex juris Canonici præcepto nuptiis impedimento est: *cap.* 3. *cap.* 5. *cap.* 6. *cap.* 8. *extra de eo, qui cognovit consanguineam uxoris suæ vel sponsæ: cap.* 2. *extra, de consang. & affin.* Covarruvias *de matrimonio part.* 2. *cap.* 6. §. 7. *n.* 3. Nec dubium, quin jure Romano prope nefaria fuerit conjunctio, si ea, quæ in patroni fuerat concubinatu, deinde filii vel nepotis concubina esse cœpisset, & ideo hujusmodi facinus prohibendum fuerit, ac stupri pœna coercendum: *l.* 1. §. *si qua* 3. *ff. de concubinis: l. liberi* 4. *C. h. t.* Expeditum denique, non modo serviles cognationes, sed & affinitates nuptias, per manumissos deinde contrahendas, effecisse interdictas *l. adoptivis* 14. §. *idem tamen* 3. *ff. h. t.* utcunque nec concubinatus, nec contubernium servorum, apud Romanos legitimæ conjunctiones fuerint, aut nuptiarum effectus sortitæ sint. Quibus consentaneum est, etiam hodie ob natam ex illicito coitu qualem qualem affinitatem matrimonia reprobari: Carpzovius *defin. forens. part.* 4. *constit.* 23. *defin.* 10. In quam sententiam etiam apertissimis verbis Edictum Ordinum Generalium conceptum est: *Echt reglement*

van

van de Staten Generaal 18. *Martii* 1656. *art.* 63. 64. 65. *vol.* 2. *placit. Holl.* 244.

56 Inter conjugis utriusque cognatos, licet utrimque proximos, ac vel in primo gradu conjugibus junctos, cum neque affinitas, neque cognatio intercedet, matrimonium nullatenus interdictum est, etiamsi sæpe contingat, mirum inde nominum nasci conturbationem. Quo fundamento nuptias inter comprivignos, id est, mariti filium ex alia uxore, & uxoris filiam ex alio marito, legitimas pronunciavit jus civile, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos: *l. generali* 34. *§. inter* 2. *ff. h. t. §. mariti tamen* 8. *Instit. h. t.* Sed & e converso, si pater filiam viduæ duxerit, nihil obstat, quo minus filius ipsam viduam matrem ducat, atque ita per nuptias fiat quasi patris novercæque pater. Simili modo duos viros alterum alterius filiam ducere, permissum est: *l. Jurisconsultus* 10. *§. tertio* 14. *circa med. ff. de gradibus & affinibus: cap. quod super* 5. *extra: de consanguinit. & affinitate.* Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 1. *defin.* 9. Brouwer *de jure connubiorum lib.* 2. *cap.* 15. *n. ult.* ibique plures citati.

57 An autem circa conjunctiones, jure Divino propter cognationem aut affinitatem vetitas (secundum ea, quæ supra tradita) Supremus Magistratus, majestate præditus, dispensationem facere, atque ita legis divinæ nexum solvere possit, multoties disputatur, nec desunt, qui in dispensandi licentiam quorundam casuum intuitu proniores sunt, quasi non ita in omnibus conjunctionibus, lege Mosaica interdictis, fœditas naturalis deprehendatur. Prudentius tamen tutiusque eos agere crediderim, qui cum Henrico Brouwero *de jure connub. lib.* 2. *cap.* 16. Besoldo *in delibatis juris ad Pand. lib.* 1. *pag. mihi* 50. Ant. Matthæo *de nuptiis disput.* 3. *th. ult.* aliisque censent, nulli jus esse, matrimonii cujusvis, in Levitico ob cognationem vel affinitatem prohibiti, gratiam facere; præsertim si consideres, nos nostri ingenioli imbecillitate non satis posse omnes divinæ voluntatis divinique præcepti rationes hac in parte scrutari; dum & Medici experientissimi, & Philosophi acutissimi, arcanum ignorant generationis modum, fœtusque in utero materno formationem; aliis ex semine idque diversimode, recentissimis ex ovo fœtum nasci contendentibus; (uti hanc opinionum varietatem adnotavit Carolus Drelincurtius *in suis adversariis de conceptione*) ac exstituris forte posthac aliis, quibus hæc universa displicebunt, quique in alia omnia iterum abituri sunt. Scripturam sacram si seponas, si nuptiarum prohibitioni, in sacris propter cognationem aut affinitatem propositæ, moralitatem, adeoque obligationem perennem neges, difficile haud fuerit, plura tueri, quasi natura neque turpia neque probrosa, quæ jus divinum execratur, quæque execranda ei esse debent, qui Numinis, in sacra pagina sese revelantis, reverentia ac religione duci vult. Nullam sane quis satis ex nuda ratione adstruxerit vagi concubitus fœditatem; nullam polygamiæ turpitudinem; nullam in matrimonio ad annum, aut biennium, aliudve tempus contrahendo absurditatem; nec satis aperte illicitas monstraverit, incestasque fratrum cum sororibus coitiones, non parentum nefarias docuerit esse cum liberis commixtiones. Quæcunque a Brouwero in egregio de jure connubiorum opere doctissime ex antiquitate, ex historia, ex gentium consensu, ex patribus ecclesiasticis in medium prolata, ac rationibus, a reverentia, ab utilitate publica, a propagatione & educatione fideliore liberorum, ac aliunde petitis, firmata sunt; leviora tamen erunt, ad examen penitius revocata, minusque sufficientia, si non iis præcipuum ab auctoritate præceptisque divinis robur ac pondus accedat. Quæ & ideo venerari mecum constitui, ne latum quidem unguem sciens ab iis in respondendo recessurus (*a*).

58 Plane de nuptiis, solo jure civili interdictis, dispensari posse per eos, qui majestate præditi sunt, dubium non est; cum ejus sit solvere legis vinculum, qui legem induxit, ut dictum *tit. de legibus n.* 25. Qua ratione nuptiæ ex rescripto speciali Principis aliquando permittebantur inter tutorem & pupillam: *l. pen. C. de interdicto matrimonio inter pupillam & tutorem*, inter senatorem & libertinam: *l. si senatori* 31. *ff. h. t.* & viduæ, intra annum luctus constitutæ: *l. solet* 10. *ff. de his qui not. infam.* Ut tamen non temere neque promiscue videatur in hisce dispensatio concedenda, ne legum evilescat auctoritas, & publicæ honestatis vincula sine causa laxentur. Et, si de aliis, lege divina vetitis Princeps ex plenitudine potestatis, atque ex certa scientia sive bene sive male dispensaverit, durum esse adversus stimulos calcitrare, ait Groenewegen *ad l. ult. in fine Cod. de incestis nuptiis* (*b*).

59 De incestarum nuptiarum pœnis agendum erit *tit. ad leg. Jul. de adulteriis.* Interim vero haud i-

(*a*) *Quæ huc aggerit Auctor, non omnia peræque cum nostra disciplina conveniunt; neque enim alios gradus in linea transversali prohibuit, quam usque ad quartum, & modum numerandi gradus præscripsit; quo jure utimur hodie: dispensationem Romano Pontifici reservatam norunt Catholici omnes, eamque etiam ad nonnullos gradus Levit. cap XVIII. & XX. vetitos extendi posse, quod eo capite plura sint vetita non jure naturali (quod immutabile est) sed positivo: & positivum Hebræorum jus ad Christianos non transit, liberatos jugo legis Mosaicæ, & in libertatem filiorum Dei assertos: quæ ex Hebræis ad Christianos transvecta sunt, nonnulla auctoritate Apostolica vel Ecclesiastica, non divina, transmigrarunt: lippis & tonsoribus id notum & alibi adnotatum.*

(*b*) *De impedimentis Matrimonii jure Mosaico apud Judæos inductis, id certum, neque omnia & singula singulas nationes gentesque tenuisse, neque ad Christianos a veteris legis onere jam liberos pervenisse: aliqua sane quæ jure naturali valuere, valentque, etiam Christianos ut & alias gentes obstringunt; at quæ positivo jure pro Gentis Judaicæ conditione ac statu invecta sunt, eo tantum & Christianos adstringunt, quo & Ecclesia, cui data potestas solvendi ac ligandi, jure revecta sunt. Cessit lex vetus, & omnis cum ea legalium observationum sarcina transit, idque mansit quod natura ratum fixumque est; nihil ergo mirum si & Ecclesia in nonnullis impedimentis, etiam Lev. cap. 18. vel 20. numeratis, urgentissimis caussis, dispensationem impertiat, quod & a Tridentina Synodo sess. 24. definitum est.*

ignorandum, pluribus in casibus conjunctiones illas, quæ initio inspecto nuptias efficere non poterant, ex postfacto tamen cœpisse legitima matrimonia in futurum censeri. Nam, si inter servum & ancillam, durante servili conditione, contubernium fuisset, & in ea conjunctione post manumissionem perseveraretur, placuit, justas inter manumissos nuptias esse: *l. si serva servo* 39. *ff. de jure dot.* Minorem quoque duodecim annis nuptam, tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum expleverit annos duodecim, Pomponius auctor est: *l. minorem* 4. *ff. h. t.* Sed &, si contra mandata Principum contractum sit in provincia matrimonium consentiente muliere, ac ea post depositum officium in eadem voluntate perstiterit, justas effici nuptias, responsum ac rescriptum est: *l. & si contra* 6. *C. h. t. l. eos qui* 65. §. 1. *ff. h. t.* Inter tutorem etiam, vel filium ejus, & quondam pupillam, sed adhuc minorennem, nuptias contractas obtinuit tunc convalituras esse, cum redditæ rationes fuerint, & talem pupilla ætatem impleverit, ut nulla amplius adversus rationum redditionem ex capite minorennitatis restitutione possit juvari: arg. *l. filius a patre* 28. §. *si quis eo* 5. *ff. de liberis & posthum.* Adhæc, si in senatorio agens ordine libertinam haberet uxorem, quamvis illa jure veteri uxor interim non censeretur, tamen in ea conditione erat, ut, si amisisset dignitatem, illa inciperet uxor esse: *l. si quis in* 27. *ff. h. t.* Denique ex superveniente patris ratihabitione nuptias in futurum firmari, supra dictum est.

40 Effectus nuptiarum recte contractarum plures sunt; etenim mulier sequitur mariti dignitatem, eamque retinet dum vidua est, secundum ea, quæ latius tradita *tit. de Senatoribus n.* 5. *& seqq.* Sed & forum viri: *l. pen. ff. de jurisdictione: l. ult. C. de incolis:* denique & domum, seu domicilium ejus: *d. l. ult. C. de incolis: l. exigere* 65. *ff. de judiciis: l. mulierem* 5. *ff. h. t. l.* 1. §. *si vir* 15. *ff. ad Senatusc. Silanian.* Adde *tit. de judiciis n.* 95. *&* 101. Et quamvis per nuptias jure civili dirempta non fuerit patria potestas: arg. *l.* 1. §. *ult. l. ff. de liberis exhib.* nec potestas curatoria respectu minorennium, nuptias contrahentium: arg. *l.* 1. §. *ult.* junct. *l.* 2. *ff. de minor.* 25. *ann.* nostris tamen & aliorum moribus contrarium placuisse, dictum fuit *tit. de adoption. n.* 13. & *tit. de minor.* 25. *annis n.* 6. *& seqq.*

41 Maritus quoque quin jure civili maritalem nactus fuerit potestatem in uxorem suam, dubium non est, quæ potestas jure veteri parum a patria distabat; quatenus per nuptias, farre seu confarreatione, vel coemptione contractas, mulier in mariti manum conveniebat, de quibus Rævardus *ad leg.* 12. *tabul. cap.* 21. *& lib.* 4. *variorum cap.* 6. D. Noodt *probabilium lib.* 2. *cap.* 9. *in med.* Sed tamen impedimento non erat, quo minus uxor pro se staret in judicio, ac suo sese suis ex contractibus obligaret arbitrio; quemadmodum nec invita regulariter ex mariti sui contractibus obligabatur: *tit. Cod. ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore.* Sed nostris & aliorum moribus multifariam in alia itum fuit: etenim ex nuptiis maritus uxoris suæ curator efficitur: Groenewegen *ad l.* 59. §. 1. *ff. de jure dotium: & ad l.* 21. *C. de procuratorib.* etiamsi adhuc ætate minorennis sit; eo quod per nuptias ex patria ac curatoria exit potestate, atque ita ex statuto majorennis efficitur. Confer Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 13. *n.* 12. *& seqq. & de connubiali societate tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 25. 26. Ipsa vero, velut in minorennium classem hoc ipso rejecta (ut dictum *tit. de adoption. n.* 13. & notat Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 27.) nullam regulariter habet personam standi in judicio, sed pro ea maritum & agere oportet, & conveniri, de quo ex professo actum multis *in tit. de judiciis n.* 14. 15. 16. 17. 18. 19.

42 Sed nec contrahendo uxor sine mariti sui auctoritate in Hollandia & Frisia semet ipsam aut virum obligare potest; adeo ut ex hujusmodi contractibus neque maritus, neque uxor, stante aut soluto matrimonio conveniri queant, sed contractus ipso jure nullus sit: Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 5. *in med.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 6. 7. Groenewegen *ad l.* 2. *C. de in integr. restit. minor.* Contra, quam Ultrajecti observatur, ubi mulier vidua, vel hæredes ejus, ex contractibus, durante matrimonio initis sine viri auctoritate, efficaciter conveniri potest, non ad sortem tantum, sed & ad usuras, ex conventione promissas, etiam ratione temporis illius, quo adhuc stabat matrimonium, & sortis petitio necdum permissa erat; sic ut obligatio non inutilis, sed tantum ex incerto matrimonii soluti die executio ejus suspensa intelligatur: *Stat. Ultrajectinum: rubr.* 22. *art.* 5. Rodenburch *de jure conjugum, in tract. prælimin. de statutorum diversit. cap. ult. pag. mihi* 185. 187. Auctoritati autem hodie similis habetur ratihabitio mariti; uti enim id vulgo nunc in auctoritate tutorum comprobatum, ita longe magis in marito statuendum est: nam, cum potissimum mariti assensus requiratur, ne quid detrimenti ipse invitus sentiat, non potest non videri firmatus contractus, ab uxore celebratus, ubi de mariti assensu constat: arg. *l. ult. C. ad Senatusconsult. Macedon.* Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 5. *in med.* Hugo Grotius *inter Responsa Juriscon. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 146. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 21. 22. Groenewegen *ad tit. Instit. de auctoritat. tut. n.* 3. Eoque niti putem fundamento, quod a pragmaticis scriptum fuit, statuta vetantia, ne mulier sine mariti assensu contrahat, de contractibus damnosis, non lucrativis & utilibus intelligenda esse, in quantum scilicet bonus quisque paterfamilias haud temere aspernaturus, sed magis ratihabitione sua firmaturus est negotia, unde sibi commodum acquiri deprehendit; aut id eo per stoliditatem quandam vel procaciam faciente, judex saltem perspecta manifesta contractus utilitate, suam esset interpositurus auctoritatem, & ita consensum mariti deficientem suppleturus. Vide Argentræum *ad consuetud. Britann. art.* 424. *gloss.* 1. *n.* 3. Mynsingerum *cent.* 2. *observat.* 34. *n.* 1. Chassanæum *ad consuet. Burgund. rubric.* 4. §. 1. versu, *contractus inter vivos n.* 25. *&* 26. Christinæum *ad Leg. Mechliniens. tit.* 9. *art.* 4. *n.* 23. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. *n. med.* Rodenburch *de jure*

con-

coniugum tit. 3. *cap.* 1. *n.* 25. *in fine*. Sed etsi maritus præsens atque sciens, uxorem contrahere non contradixerit, sed tacuerit, magis est ut consensum hoc suo silentio censeri debeat negotio, per uxorem gesto, accommodasse, secundum ea, quæ & jure divino cauta sunt: *Numeror. cap.* 30. *vers.* 6. *& seqq.* arg. *l. si ut proponis* 5. *C. de nuptiis*. Quod enim a Carpzovio *defin. forens. part.* 2. *constit.* 15. *defin.* 30. Christinæo *ad Leg. Mechliniens. tit.* 9. *art.* 4. n. 16. aliisque expressus desideratur mariti consensus, quasi præsentia & scientia, cum taciturnitate conjuncta, tantum fictus consensus esset, non satis firmo nititur fundamento, cum utique ad nuptias filiorumfam. verus fuerit requisitus parentis consensus, imo jussus: *pr. Instit. de nuptiis*; & tamen, si pater cognitis sui filiif. nuptiis haud contradixerit, illæ consensu firmatæ fuisse dicuntur in *d. l.* 5. *C. de nuptiis*. Et sane est, quod silentium mariti, qui contradicendo & loquendo potuisset actum uxoris impedire, adversus eum interpretemur, argumento eorum, quæ *ad tit. de interrogationibus in jure faciendis n.* 9. dicta sunt.

43 Quod si neque consensu expresso aut tacito, neque ratihabitione maritus uxorium contractum firmaverit; soluto tamen matrimonio uxor, jam vidua facta, recte petierit contractus implementum ab eo quocum contraxit, si id sibi expedire putet, sive eo in loco degat, ubi & ipsa post obitum viri ex suis contractibus, stante matrimonio clam viro initis, conveniri potest; sive contra, ne soluto quidem matrimonio statutum efficacem adversus eam actionem concedat; eo quod mulier contrahens, dum sub mariti tutela est, non absimilis habetur pupillo vel minori, sine tutoris aut curatoris auctoritate contractum, mutuas obligationes producentem, celebranti, quem iis, quibuscum contrahit, non obligari, at eos sibi omnino habere obligatos, apertum est ex *princip. Instit. de auctoritat. tutor. l. Julianus* 15. *§. si quis a pupillo* 29. *ff. de act. empti*: arg. *l. cum interdictæ* 6. *C. arbitrium tutelæ*. Tyraquellus *de legibus connubial. gloss.* 8. n. 91. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 3. *post med.* Quemadmodum nec dubium esse potest, quin exemplo pupillorum, sine auctoritate tutoris contrahentium, maritus & uxor efficaciter obligentur, quatenus ex uxoris contractu, sine mariti consensu inito, locupletiores facti sunt, ita dictante naturali ratione & æquitate: arg. *l. pupillus* 5. *pr. & §.* 1. *ff. de auctorit. & cons. tut.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 38. Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 9. *in notis in fine*. Abr. a Wesel *de connubiali societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 42.

44 Est tamen, ubi uxor sine viro recte contrahit; nam si ab alio stipulata sit, aliove modo obligationem ex conventione, ab uno tantum latere obligatoria, quæsiverit, dubitandum non est, quin exemplo pupilli recte sibi, maritoque pariter obligationis emolumentum ita paret: arg. *princip. Instit. de auctor. tutor.* dummodo sciamus, marito soli, non item uxori clam viro, debitum tale contractum exsolvi posse: Neostadius *Curiæ supr. decis.* 88. Sunt & casus, quibus uxor, absque viro contrahens, se, maritumque efficaciter obligatum reddit; utcunque, contractum damnosum esse, eventus docuerit; puta, si publica mercatrix sit, marito permittente aut jubendo, aut non contradicendo; si modo mercaturæ intuitu contraxerit: Chassenæus *ad consuetud. Burgund. rubric.* 4. *§.* 1. ad verba, *nisi sit mercatrix*. Neostadius *de pactis antenupt. obs.* 18. *n.* 6. *& observ.* 19. *in fine*. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 9. *art.* 4. n. 10. Grotius *Manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 5. n. 36. 37. Groenewegen *ad tit. Cod. ne uxor pro marito* n. 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 154. Wesel *de connubiali societat. tract.* 2. *cap.* 3. n. 27. 28. ibique plura statuta, ac DD. citati. Sive principaliter contraxerit, sive fidejusserit mercaturæ intuitu, sive delegari se ob mercaturam passa sit, sive mutuum ad mercaturam acceperit, vel etiam merces, in quibus negotiatur, pignori obligaverit, imo & res alias immobiles, quoties immobilium obligationi, per mulierem pro mercatura faciendæ, statuta non aperte intercedunt: eo quod maritus, permittens uxori suæ negotiationem, etiam ea omnia permisisse censendus est, sine quibus negotiatio ista commode explicari nequit: arg. *l.* 2. *ff. de jurisdictione*. Hugo Grotius *d. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 37. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 20. Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 15. *defin.* 16. Abr. a Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 29. *& seqq.* Nec interest, utrum minorennis, an vero majorennis uxor sit: cum enim non suo nomine, sed magis tanquam institrix a viro suo negotiationi præposita sit, adeoque viri nomine ac mandato intelligetur contraxisse, restitutio ex hac causa concedenda non est: arg. *l. cum mandatu* 23. *ff. de minor.* 25. *annis*. Rodenburch *de tract. de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 20. Adde *tit. de minor.* 25. *annis n.* 41. *&* 51. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 3. *in fine*. Plane, si extra mercaturæ causam in alios usus mulier contraxerit, vel fidejusserit, non aliter se, virumque sua obligavit conventione, quam si secundum ante dicta de expresso tacitove mariti consensu constet, veluti si non pro mercaturæ socio, sed alio extraneo prædiorum conductore, vel alia ex causa debitore, fidejusserit, ut post Neostadium, Mævium, Rodenburgium, aliosque observat Abr. a Wesel *d. tract. de connub. bonor. societat. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 33. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 57. Quin imo, si, marito permittente, unum uxor instituerit genus negotiationis, puta frumentariæ, dein vero vinariam quoque cœperit exercere negotiationem, ac hujus intuitu cum aliis contraxerit, non aliter se, maritumque obligabit, quam si, in hoc quoque posterius vini emendi vendendique commercium maritum expresse, vel rebus ipsis & factis tacite consensisse, probari possit: arg. *l.* 1. *§. igitur* 12. *ff. de exercit. action. l. cuicunque* 5. *§. non tamen* 11. *l. sed si pupillus* 11. *§. conditio* 5. *ff. de instit. actione*. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 9. *art.* 4. *n.* 11. 12. Sande *d. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. Longe minus uxor recte contraxerit, si maritus, qui ab initio in mercaturam aliamve actum consenserat, deinde re adhuc integra suum consensum

sum revocaverit, & ulteriori negotiatione interdixerit uxori suæ (ut potest) si modo ita interdixerit, ut id contrahentibus potuerit notum esse, facta iis denunciationa, ne cum uxore contrahant, aliove simili modo contraria voluntate declarata: arg. *d. l. sed si pupillus* 11. §. 2. 3. 4. *ff. de Instit. act.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 9. *in fine*. Quod enim Berlichio *practicar. conclus. part.* 2. *conclus.* 18. *n.* 35. aliisque, ab eo adductis, placuit, consensum, a marito semel interpositum, non posse revocari, ita demum probandum est, si vel res amplius integra non sit, vel muliari jus aliquod de rebus suis disponendi, veluti testandi, quæsitum sit, ex quo maritus damnum in suis rebus non debet metuere, secundum aa, quæ habet Peckius *de testamentis conjugum lib.* 3. *cap.* 21.

45 Marcatrici uxori non multum dissimilis ea est, quæ marito ax voluntata ajus in exsequando munere publico essistit, sive mariti publicani negotia tractet, apochas dando, vectigalia, tributa, aliaque accipiendo, sive quæstori marito in recipiendis pecuniis, ac expendendis opem ferat; quoties uxor intra muneris, aut negotii istius terminos sese continuarit, nec ab eo alienis se se miscuerit: arg. *l.* 1. §. *magistratum* 5. *ff. de exercit. act. l. cuicunque* 5. §. *idem Labeo* 9. *ff. de institor. act.* Wesel *de connubial. societ. d. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 35. 36. ibiqua plures allegati.

46 Præterea œconomiæ intuitu si uxor contraxerit, se, maritumque obligatum reddit, quasi & hic consensu mariti, œconomiæ curam uxori tacite relinquentis ac committentis, contractus firmatus sit, dum aliis mariti plerumqua distracti minutiis hisce quotidianis superesse, nec honestum sibi, nec commodum experiuntur, nisi hujuscemodi rei domesticæ cura, ac circa eam contrahendi licentia, ad mariti desiderium uxori publica magistratus auctoritate justas ob causas interdicta sit: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 38. Sande *d. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. Groenewegen *ad tit. C. ne uxor pro marito n.* 6. Ut tamen multum hic Judicis arbitrio videatur relinquendum, an, & quo usque contractus uxoris circa res domasticas, victum & amictum; aliaqua similia, ratus habendus sit, & an non modum justum illa in contrahando videatur excessisse; quod non modo ax more regionis, sed & ex mariti conditione, opibus, consuetudine præteriti temporis, debiti similis frequenti in præteritum agnitione, dijudicandum est: arg. *l. cum alimenta* 22. *ff. de aliment. & cibariis legatis: l. si cui annum* 14. *ff. de annuis legatis:* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 20. *pag.* 114. 115. Abrah. a Wesel *de connubial. bonor. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 37. *& seqq. ad n.* 42. Nec refert, utrum muliar res in familiæ commodum comparaverit, an vero mutuam aliunde sumpserit pecuniam, eamque re ipsa in usum familiæ erogaverit, aut etiamnum ipsa nummorum corpora teneat: arg. *l. quod si servus* 3. §. *proinde* 3. *& tot. tit. ff. de in rem verso*. Groenewegen *ad l.* 12. *C. de pignor. & hypoth.*

47 Porro, cum favorabilis asse soleat redemptio captivorum; adeo ut & rerum sacrarum alienationes eum in finem permissæ sint: *l. sancimus* 21. *in fine C. de sacros. ecclesiis:* & donationes ratæ maneant, quingentorum aureorum quantitatem excedentes, actis licet publicis insinuatæ non fuerint: *l. sancimus* 34. *in fine pr. C. de donation.* æquum etiam visum fuit, ratam firmamqua habari uxoris promissionem, in id interpositam, ut a captivitate aut carcere maritus liberetur, si modo utiliter promissionem fecerit, dum minoris prudens alius non potuisset liberationem libertatemqua mercari: nam si sexus muliebris fragilitate, ac pia in mariti salutem sollicitudine per alios arrepta, eam, circumscriptam, longa plus promisisse, appareat, quam quod justum erat pro mariti liberatione pendi, vix ast, ut ultra id, quod promitti debuerat, ipsa cum marito teneatur davincta: Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *num. ult.* Sed extra hanc causam adeo favorabilem, sola mariti absentia sufficiens non ast ad contractum uxoris, clam viro initum, ratum habendum; utcunque maritus necessario ex relegatione absit; cum nihilominus maritalis perduret potestas, & assensus facile literis per maritum absentem interponi queat, vel mandatum generale dari mulieri, tanquam procuratrici, ut ipsa non suo, sed mariti sui nomina contrahat, absentia durante. Confer *tit. de judiciis n.* 16. & Tyraquellum *de legibus connubialibus gloss.* 8. *n.* 6. *& multis seqq.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 16. Licet enim cum aliis Christinæus scripserit, generalem mariti consensum ad omnes actus uxoris firmandos non posse præstari, quasi requireretur consensus in Ipso actu: *ad Leg. Mechliniens. tit.* 9. *art.* 4. *n.* 19. tamen id non impedit, quo minus secundum hodiernos mores ut procuratrix mariti sui, mandato generali *cum libera* instructa, omnia gerat, agat, contrahat ex mariti sui mandantis persona, dum vulgo notum, alibiqua traditum, per procuratores nostros nobis nunc non dominia tantum, sed & obligationes jure acquiri. Præterquam quod supra jam observatum est, non præcise in ipso actu interponi oportere maritalem assensum, sed & ratihabitionem sufficere; quæ cum subsidiaria jussus sit, dubitandum non videtur, quin mariti consensus antecedera æque ac sequi possit: arg. *l.* 1. *C. de procuratoribus.*

48 Quod si maritus furiosus, aut alia ratione inhabilis sit ad consensum contractibus uxoris accommodandum, magis est, ut nec tunc uxori simpliciter contrahendi licentia asseratur, velut innuptæ, cum neque nuptias, nequa maritalem potestatem perimat furor superveniens: *l. si cum dotem* 22. §. *si maritus* 7. *ff. soluto matrimon.* uti jure Romano patriam non perimebat potestatem, aut commoda ejus patri auferebat: *l. patre furioso* 8. *ff. de his qui sui vel alien. juris sunt: l. qui furere* 20. *ff. de statu homin.* Nec est quod objicias, patre furente filium familias delatam sibi hæreditatem perinde adire posse, ac si paterfamilias asset, & commodum hæreditatis patri quærere: *l. cum hæres* 52. *l. furiosus* 63. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Id enim in aditione hæreditatis delatæ ita placuit jure singulari, & ex peculiari benevolentia, quam Divus Pius circa hanc rem rescripto suo interposuit: *d. l.* 52. ut proinde ad consequentias id producendum non sit: arg.

 l.

l. quod vero contra 14. *ff. de legibus*. Sed nec recte mariti furiosi uxorem ad id adegeris, ut adhibito mariti furiosi curatore contrahat; tum quia durum esset, eam, quæ se sua voluntate unius mariti, cujus personam, industriam, habilitatem, moresque elegerat ac comprobaverat, potestati subniserat, invitam extranei alterius auctoritati subjici, ejusque ab arbitrio in negotiis contrahendis in universum pendere; argumento eorum, quæ dicta *tit. de adoption. n.* 14. tum quia nec filiifamilias de jure Romano suberant potestati curatoris patris sui furiosi, ejusve consensum adhibere tenebantur; sed tantum in nuptiis contrahendis curator interveniebat furiosi parentis, ut congrua ex bonis ejus dos, vel propter nuptias donatio constitueretur: *l. si furiosi* 25. *C. de nuptiis*. Quare non aliud superest, quam ut vel mulier patiatur, ipsum mariti furiosi curatorem ea contrahere, quæ ex re, & utilitate mariti, & uxoris esse videbuntur; præsertim, cum in aperto sit, hunc curatorem gestionis omnis rationem reddere oportere, damnumque ex neglectis aut perperam gestis resarcire: vel secundo ipsa petat, se solam, aut cum aliis proximis, sanguine junctis, bonorum mariti sui curatricem publica constitui auctoritate, atque ita omnia expediat tali titulo ac qualitate, quæ in rem suam, maritique sui esse credit. Nec est, quod adeo absurdum existimes, uxorem bonorum mariti curatricem creari, dum, uxores a viris, non viros ab uxoribus defendi, æquum Imperator censuit: *§. patitur* 2. *in fine Instit. de injuriis*. Id enim verum, ubi ejus conditionis maritus est, ut uxoris suæ defensionem suscipere atque perficere commode possit. Alioquin, uti causa cognita filiæ pro parentibus suis, ætate aut morbo aliterve impeditis, agere tanquam procuratrici permittitur: *l. fœminas* 41. *ff. de procuratoribus*; & ut, filium patri furioso matrive furiosæ curatorem dari, pietas suasit; licet ita filius illis præficiatur, quibus summam debet reverentiam, ac venerationem: *l. sed & aliis* 2. *l. furiosæ* 4. *ff. de curator. furios. & aliis extra minores dandis*: ita & causa cognita concedi uxori, tanquam curatrici bonorum mariti, & suorum administrationem, injustum non est. Incubuit utique apud Romanos marito sustinere onera matrimonii, atque adeo non se tantum, sed & uxorem, & liberos, totamque familiam alendi necessitas, sed cum ad inopiam maritus dilaberetur, permissum uxori fuit, perinde dotem repetere, ac res mariti, pro dotis restitutione obligatas, persequi, resque dotales administrare, ac si matrimonium jam dissolutum fuisset, & ita ex dotis repetitæ fructibus tam se, quam maritum liberosque sustentare: *l. ubi adhuc* 29. *C. de jure dotium*: eoque modo illa obire, quæ alioquin non uxoris, sed solius mariti erant. Nec rationem animadverto, cur non & hic ob intervenientem mariti furorem ea tribuantur uxori, tanquam bonorum curatrici, quæ alias a marito, sanæ mentis constituto, in suum pariter & uxoris usum expedienda forent. Confer varie sentientes Tyraquellum *de legibus connubial. gloss.* 8. *n.* 52. *& seqq.* Christinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 4. *n.* 24. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 17.

49 De marito minore, & ob id etiamnum sub curatoris potestate constituto, disputatum, an non tunc ad uxoris contractum necessarius sit etiam consensus curatoris mariti minorennis; de quo late Tyraquellus *de legibus connubial. gloss.* 8. *n.* 41. *& seqq.* Uti &, an non marito minorenni, qui uxori contrahenti consensit, restitutio in integrum concedi possit, si, assensum contractui damnoso accommodatum, probet, de quo Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 3. *fere in fine*. Sed cum nostris, & aliorum multorum moribus per nuptias dissolvi soleat curatoris potestas, ac cura ipso jure evanescat, minorque incipiat pro majorenne haberi, controversiæ istius nullus apud nos usus est. Nam etsi verum est, aliquando magistratum justissimis de causis etiam post contractum a masculo minorenne matrimonium posse in annos aliquot continuare curæ durationem, secundum tradita *in tit. de minoribus n.* 6. tamen vix est, ut hujus quæstionis dubitatio subesse possit; cum ex decreto, de cura continuanda interposito, disci debeat, quo usque curatoris potestas respectu talis minoris, jam matrimonio copulati, reservata sit, aut ex adverso perempta intelligatur; dum certi juris est, in iis, quæ non aperte fuerunt jure singulari inducta aut reservata, dispositioni juris communis statutarii standum esse, curamque adeo extinctam censeri.

50 Uti autem contrahere sine viri consensu non potest uxor; ita nec obligationem, semel recte contractam, dirimere; eo quod æque ex distractu, quam ex contractu uxorio, læsio marito pariter & uxori inferri potest; ac proinde nihil egerit, si clam viro pactum de non petendo interponat, vel acceptilatione liberet debitorem aut jusjurandum ei deferat, jurive suo renunciet, vel jusjurandum remittat in debitoris sui favorem, exemplo pupillorum, quibus itidem hæc omnia negata, quia rerum administrandarum jus iis non competit: arg. *l. jusjurandum* 17. *§. pupillus* 1. *l. jurisjurandi gratiam* 32. *ff. de jurejurando: l. novare* 20. *§.* 1. *ff. de novation.* Late Tyraquellus *de legibus connubial. gloss.* 5. *n.* 5. *& multis seqq.* Quemadmodum nec debitor recte solvit uxori, ignorante vel invito marito, quod marito vel uxori debitum est; &, si solverit, non ultra liberatur, quam quatenus solutum re ipsa in utilitatem mariti versum est: arg. *§. ult. Instit. quibus alienare licet vel non*. Neostadius *curiæ supr. decis.* 88. Groenewegen *ad Grotium lib.* 3. *cap.* 39. *n.* 26. nisi forte minutum debitum exsolutum sit, quod uxor videri potest in rem œconomicam rursus expendisse: Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 2. *n. ult. in fine*.

51 Cæterum an uxor sine viri consensu dotem prioris matrimonii liberis constituere possit, dicetur *tit. de jure dotium*. An hæreditatem sibi delatam adire vel repudiare, videri potest *tit. de acquir. vel omitt. hæred.* An sine viri assensu res suas donare, tractandum erit *tit. de donation.* An sine viri auctoritate testamentum condere, explicandum ad *tit. qui testamenta facere possunt*. An denique sine mariti assensu, aut hortatu consiliove, se, aut virum obligare possit delinquendo, discussum fuit *tit. de judiciis n.* 17.

52 Quemadmodum autem circa tutores pupillosque quæri solet, quando ex facto tutoris minor agere vel conveniri possit, secundum *tit. ff. quando ex facto tut. vel curatoris minores agere vel conveniri possint:* ita & hoc loco discutiendum venit, quando ex facto mariti uxor agere, vel conveniri possit, ac quid maritus circa res uxorias, etiam invita uxore, possit, vel non. Qua in quæstione illud quidem minus dubium est, uxoribus soluto matrimonio, ac hæredibus earum, licentiam esse agendi ex contractibus per maritum stante matrimonio circa res uxoris, aut res communes, in uxoris aut suam pariter & uxoris utilitatem celebratis: sed quousque conveniri possit, eique per factum mariti noceri, plenius tractandum est. Ex viri contractibus, stante matrimonio celebratis, uxorem moribus Hollandiæ pro parte dimidia conveniri posse soluto matrimonio, sicut & hæredes ejus, etiam si non utiliter, sed per mariti temeritatem, aut prodigalitatem, dissolutamque vivendi rationem æs alienum contractum doceatur, testis est Groenewegen *ad tit. Cod. ne uxor pro marito n.* 1. Respons. Juris. Holland. *part.* 1. *consil.* 39. tum quia secundum ante dicta nullam administrationis bene maleve institutæ rationem reddere compellitur; tum etiam, secundum Groenewegium, ne, si rigida in mariti mores inquisitio permitteretur, in infinitam multitudinem lites excrescerent, & honor matrimonii crebris hujusmodi altercationibus conspurcaretur; tum denique, quia uxor, nolens ex continuata mariti prodigalitate manifesta, quæ scortis, alea, similibusque exercetur, diutius obligari, petere potest bonorum separationem (vulgo *boedelscheydinge*) qua impetrata, publiceque significata, maritus nec ipsam, nec bona ejus obligare potest; ut proinde sibi imputare debeat, si eo neglecto notabilem subeat ex viri facto patrimonii diminutionem: Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 40. *& seqq.* Neostadius *de pactis antenup. observ.* 8. *in notis.* Atque hæc hactenus etiam Ultrajecti observari, apparet ex Rodenburgio *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 5. 6. 7. 9. Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 50. *& seqq.* ut & apud Frisios, docet Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *circa med.* Ut tamen (quod hic in transitu monendum) in eo mores Ultrajectini ab Hollandicis differant, quod de ære alieno, durantibus nuptiis contracto, in Hollandia quidem solus maritus, aut hæres ejus in solidum conveniri possit; quia ipse principaliter contraxit, regressum deinde adversus uxorem, aut hæredem ejus pro semisse habiturus; uxor vero, vel hæredes ejus non nisi pro semisse inquietari debeant: Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 14. 15. adeo ut, si maritus vivens ac condemnatus mandaverit, executionem sententiæ dirigi in dotalia uxoris bona, ac ante plenissimam executionem moriatur, deinceps tantum pro parte dimidia executio ulterius in bonis uxoris dotalibus producenda sit, eamque ipsam illa impedire possit, si æris alieni dimidium offerat creditori: quia per mortem viri maritalis potestas evanuit, & mulier, rerum suarum arbitrium jam nacta, nullo jure pati debebat suis in rebus executionem ultra dimidium; dum nec ultra tenebatur pati actionem: Neostadius *de pactis antenup. observ.* 7. *in notis: & observ.* 9. *in notis.* Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 12. Nisi maritus bona uxoris stante matrimonio pignori obligasset pro tali debito, quod potest jure maritalis potestatis; eo quod pignus non nisi toto debito soluto liberatur: Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 151. *quæst.* 2. Cum ex adverso Ultrajecti uxor soluto matrimonio ad debita, per maritum stante matrimonio conflata, in solidum solvenda per creditores compelli possit, æque ac vir aut hæres ejus; quo ipso deterior Ultrajecti, quam in Hollandia uxorum conditio est; dum fieri potest, ut ob inopiam mariti, aut hæredum ejus mulis viduabus, solidum solventibus, regressus sit, atque ita illæ effectu inspecto ultra dimidium damna ferant: Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 44. Quod si conjuges pro tempore Ultrajecti domicilium foverint, deinde illud in Hollandiam transtulerint, aut vice versa; magis est, ut debiti cujusque initium inspici debeat in quæstione, an uxor in solidum, an pro semisse convenienda sit; cum nemo, adeoque nec conjuges, consilium mutare possint in alterius præjudicium: *l. nemo* 75. *ff. de reg. jur.* nec pactis debitorum immutari possit creditorum jus: *l. debitorum* 25. *C. de pactis: l. Imperatores* 3. *ff. de transact.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 127. 128.

53 Supradictis consequens est, ex mariti administratione, ac præcipue ex gesta tutela, uxorem obligatam esse una cum viro ad rationes reddendas, ac reliqua solvenda: Sande *d. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *fere in pr.* Sed & ad solvendum id, in quod fidejubendo maritus se devinxerat, uxorem teneri pro parte, verius est; eo quod absurdum videtur, maritum aperta prodigalitate, certo certius damnosa, posse uxorem reddere devinctam, non posse autem eandem obligare ex fidejussione, quæ sæpe damnosa non est, &, si maxime sit, non ita a levitate, perditisque moribus procedit, sed plerumque justam aliquam fidei interponendæ causam habet, & mutua fidejubendo officia non raro accipiuntur atque præstantur: Groenewegen *ad tit. C. ne uxor pro marito n.* 8. Rodenburch *de jure conjugum d. tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 8. licet aliter Frisiis placuerit, angustiore limite maritalem potestatem circumscribentibus, teste Sandio *d. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *fere in med.* Neque in Hollandia & Ultrajecti interesse puto, utrum inter conjuges statutaria reservata fuerit communio, an ea pacto exclusa sit, & sola placuerit communio acquæstuum; licet aliud scripserit Groenewegius *d. n.* 8. quasi, posita sola acquæstuum communione, fidejussio mariti non magis in Hollandia aut Ultrajecti, quam in Frisia, esset uxori nocitura. Non enim bonorum omnium communio in causa est, quod ex mariti contractibus damnosis uxor obligetur; alioquin nec Frisiis, solam statutariam acquæstuum communionem probantibus, placere potuisset, ex viri tutela, ac contractibus, etiam a prodigalitate luxuque profectis, uxorem teneri. Sed potius illa uxoris obligandæ facultas a maritali procedit potestate, per statutum inducta, quoties pactis dotalibus restricta ac diminuta non est. Et quemadmodum in

du-

dubium haud vocatum video, an, reservata tantum inter conjuges Hollandos aut Ultrajectinos communione acquæstuum, damnum ex viri contractibus, luxuriæ ergo celebratis, uxorem gravet, ita quoque non satis jure de eo dubitaveris, au fidejussio mariti obsit uxori, tantum acquæstuum communionem amplexæ: Confer Abrah. a Wesel *de connub. bonor. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 45. & 46. *ibique DD. cit.* Atque hinc nec probanda videntur, quæ tradita a Simone van Leuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 20. 21. dum censet, hactenus quidem in Hollandia uxorem ex mariti sui fidejussione teneri, ut creditori licentia competat eandem in debiti semissem conveniendi; sed soluto matrimonio ipsam, aut hæredes ejus adversus maritum, hæredesve contendere posse ad indemnitatem, ac restitutionem ejus, quod ex fidejussione creditori solutum est. Si enim secundum ante dicta etiam contractus maritales, nullam aliam quam luxuriæ exercendæ causam habentes, uxorem ita reddant devinctam, ut nec soluto matrimonio computare, aut rationem quandam gestorum mariti exigere possit; iniquum esset, eam ex fidejussiona mariti pro semisse solventem, repetere velle, quasi re familiari per intercessionem eversa.

54 Ex donatione mariti, licet illa immoderata, licet ad profusionem atque prodigalitatem spectans, uxori apud Hollandos vicinasque gentes damnum inferri, verius est. Nam si & venere, & alea absumpta per maritum uxori noceant, nocere magis debent effuse, & sine satis gravi causa donata; cum turpior, majoreque cum uxoris injuria conjuncta sit dissipatio patrimonii, scortis facta, quam modum excedens, ac justam non habens causam donatio; nisi appareat, maritum, in cæteris parcum satis, nec inutili deditum profusioni, in fraudem uxoris, aut hæredum ajus liberalitatem majorie momenti sine ulla probabili donandi causa exercuisse; dum vel proximioribus ex suo latere, liberis puta prioris thori, aliisve cognatis notabilem patrimonii partem dedit, vel etiam extraneo prorsus donatario contulit eo tempore, quo uxor jam infirma, vel morti vicina erat, vel aliæ adsunt circumstantiæ, ex quibus præsumptio fraudis abunde elucescit: tunc enim uxori, vel hæredibus ejus succurri æquum est; eatenus saltem, ut soluto matrimonio prius tantundam deducat uxor aut hæredes ejus, quantum liberalitata, sine causa facta, consumptum est; aut si deducto ære alieno non tantum supersit, Pauliana uxori, ajusve hæredibus actio accommodetur ad revocandam donationem, quatenus uxori fraudi fuit. Ita fere post multos allegatos Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 10. 11. D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 4. *n.* 1. 2. 4. 5. Abr. a Wesel *de connubial. bon. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 47. & *seqq.* Groenewegen *ad pr. Instit. quib. alien. licet vel non, num. ult.*

55 Porro, sicut donando maritus uxori suæ nocere potest, ubi non apparet manifestum uxoris fraudandæ propositum, ita longe magis non acquirendo id, quod acquirere potuisset. Qua ratione merito responsum fuit *in Consil. Holland. part.* 5. *consil.* 118. nullam uxori comparatam esse actionem ob id, quod maritus matri suæ consenserat, ut universa bona materna filio acquirenda, oneri fideicommissi essent obnoxia sine ulla legitimæ aut Trebellianicæ detractione, adeoque non venirent in statutariam (quæ filio cum uxore sua intercedebat) bonorum omnium communionem, cum mater interminaretur, filium, non in hæc consentientem, sola legitima dimittendum esse. Primo etenim nulla in hac renunciatione profusio erat, sed causa justissima, ne alioquin sola cogeretur legitima contentus esse; dum parentibus per mores licet testamento talem suis liberis præfinire electionem, ut vel legitimam solam liberam, vel omnia omnino bona, sed fideicommissi onere gravata, capiant, ut dictum *tit. de inoffic. testamento n.* 64. Sed & secundo, Paulianam actionem pertinere tantum ad eos, qui patrimonium diminuunt, non ad illos, qui id augent, ne locupletentur, quive Trebellianieæ vel Falcidiæ beneficio, cum possent, non utuntur, leges dictant: *l. quod autem* 6. *pr.* & §§. *seqq. l. patrem* 19. *l. debitorem* 20. *ff. quæ in fraud. credit. alien. sunt ut restit.*

56 Cæterum non tantum contrahendo, sed & delinquendo maritus uxori sæpe nocet, puta si in mulctam pecuniariam ex delicto laviore aut negligentia convautus ac condemnatus fuarit; veluti ob non solutum vectigal, fraudatum censum, &c. non itam, si tale delictum sit, ex quo publicatio bonorum sequitur: quippe quo casu solius mariti, non item uxoris bona publicari placuit. Oriturque hæc ex delicto quoque obligandi facultas non ex jure communionis universalis statutariæ; sic enim magis statuendum esset, suum cuique socio dolum obesse, nec pœnam, ex delicto pendendam, societati imputari: *l. cum duobus* 52. §. *ult. ff. pro socio:* sed magis ex amplitudine maritalis potestatis circa personam, & bona ejus. Unde & hæc locum sibi vindicant, licet non omnium bonorum, sed sola acquæstuum communio pactis dotalibus reservata sit; secundum ea, quæ supra de marito, uxorem per contractum obligante, dicta sunt. De his late Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 4. *n.* 7. & *seqq.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *parte altera, n.* 1. *seqq. pag.* 307. & *seqq.* Groenewegen *ad tit. C. ne uxor pro marito: n.* 2. 3. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 56. & *seqq.* & *n.* 67. *ac seqq.* & *n.* 70. *ac seqq.*

57 Nec prætereundum hoc loco, maritum, uti non acquirendo, quod potuisset acquirare, & juribus suis renunciando uxori nocet, secundum superius tradita *n.* 55. ita quoque propter delictum a se perpetratum non acquirentem, quod habuisset, si a delicto temperasset, uxori obesse. Qua ratione, inter conjuges bonorum omnium communio sit, (in qua etiam hæreditates alterutri obvanientes contineri, in sequentibus dicendum erit) maritus autem propinquum suum occiderit, cui debebat hæres esse, ac ob id hæreditate occisi se indignum reddiderit, non jure uxor petierit, sibi dimidiam illius hæreditatis partem separari, velut jure communionis quæsitam, atque adeo solam partem alteram, quæ marito cederet, eidem ablatam, fisco (vel secundum mores sequenti cognationis gradui) applicari; cum videri nequeat maritus fraudandæ uxoris habuisse proposi-

tum;

tum; quippe tantum in consequentiam cædis hæreditate tali destituendus; nec dici debeat ullo tempore acquisivisse hæreditatem, a cujus aditione lex ipsum depellit, velut jam ante occisi supremum vitæ halitum ex ipsa vulneris lethalis illatione indignum: Anton. Matthæus *paroem. Belgarum Jurisc.* 6. *n. ult.* Sed nec recte soluto matrimonio desiderat, sibi ante divisionem ex communi massa patrimonii assignari jure præcipui tantam quantitatem, quanta erat in parte dimidia hæreditatis, quæ propter cædem a marito commissam communioni quæsita non est. Sicut enim nihil uxori dedisse seu donasse cum sui patrimonii diminutione intelligitur, qui hæreditatem sibi delatam, aut legatum relictum repudiavit, cum id, quod repudiatum erat, ad uxorem, tanquam substitutam, aut jus successionis ab intestato habentem, aliove simili jure, perventurum aut apud eam remansurum esset: *l. si sponsus* 5. §. *maritus* 13. & 14. *ff. de donation. inter vir. & uxor;* ita nec quicquam censeri debet uxori ademisse, quoties occidens cognatum proximum, ex accidenti tantum subit pœnam indignitatis, quantum ad hæreditatem occisi, non subiturus, si alius propinquior gradu cognatus occidentem antecessisset. Idemque judicium esto de marito, vel uxore, qui, vel quæ, justam ob causam ingratitudinis a paterna vel materna depulsi successione, id egerunt sua ingratitudine, ne quæratur communioni hæreditas, quæ, ingratitudine cessante vel in totum, vel saltem legitima tenus, fuisset communioni cessura.

58 Ad alienationes quoque rerum uxoriarum moribus nostris sese maritalem potestatem extendere, dicendum plenius *tit.* 5. *de fundo dotali.*

59 Maritalis denique potestatis effectus est, quod, quando uxor ecclesiæ alicujus intuitu jus patronatus habet, marito competat jus præsentandi nomine uxoris suæ, uti vulgo loquuntur; uti & collatio honorum ac munerum, quorum collatio dependet a castro vel territorio, ad uxorem pertinente; tum quia jus præsentandi & similia in fructu sunt, atque etiam ad universitatis conductorem, id est eum, qui territorii totius emolumenta una conduxit mercede, transeunt, ut dictum *tit. de usufructu, n.* 27. ac patet *ex cap. ex literis* 7. *extra de jure patronat.* tum, quia apud Hollandos maritus etiam jure maritalis potestatis immobilia uxoris bona, licet extra communionem servata (ut dicetur *tit.* 5.) alienare potest, absurdum autem fuerit, ei, qui fontem juris præsentandi, ac honorum munerumque conferendorum, castrum nempe seu territorium, alienare potest, denegari recurrens identidem, ad instar fructus alicujus, præsentandi jus. Nec recte asseris, minores ipsos sine suis curatoribus exercere posse hoc præsentandi jus, ut tradunt Canonistæ; cum longe major, plenior, atque liberior mariti, quam curatorum potestas sit: Confer Tyraquellum *de legibus connubial. gloss.* 9. *n.* 6. *& seqq.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 2. *pag.* 197.

60 Illud non satis expeditum est, cum alibi major & amplior, alibi angustior debiliorque maritalis potestas sit, ex cujus loci lege dijudicari oporteat: quanta sit, & ad quæ sese illa mariti in personam & bona uxoris, sive potestas sive tutela aut curatio extendat? Sunt enim, quibus placuit, ex sola domicilii lege hoc totum æstimandum esse; adeoque, quicquid marito permittit vel inhibet lex domicilii jure maritalis potestatis agere circa personam & res uxoris, quicquid vicissim uxori agere, contrahere, & se, virumque obligare, sine viri consensu aut vetat aut indulget idem domicilii jus, id omnimodo etiam respectu rerum immobilium, aliis in locis, alio jure utentibus, sitarum, licitum marito, aut uxori illicitumve esse; idque eo fundamento, quod qualitas personæ uxoris vel mariti a statuto personali domicilii impressa, eandem ubique comitetur, & habilem inhabilemve efficiat, etiam quantum ad res immobiles, alibi sitas, ubi magis aut minus ampla mariti potestas est: Rodenburch *de jure conjugum in tractatu prælimin. de statutorum diversitate tit.* 2. *cap.* 1. *numero* 1. 2. 3. Ant. Matthæus *de obligation. disput.* 9. *th. ult. in fine.* Sed cum hæc assertio de statuto personali, territorium statuentis egrediente, jam ante subversa sit: *tit. de constitution. Principum, parte altera de statutis, n.* 7. 8. magis est, ut quantum ad mobilia quidem, quæ in loco domicilii finguntur præsentia esse, licet vere alibi sint, lex domicilii mariti & uxoris considerari debeat in determinando, quo usque maritalis potestas porrigenda sit, quidve jure licito aut illicito agat clam viro uxor, per nuptias mariti subdita potestati; immobilium vero intuitu spectanda sit lex loci, in quo immobilia quæque sita sunt; quoties non probatur vel expressa inter vicinas gentes conventione, vel inveterato usu conventionem tacitam continente, de juris rigore quid laxatum esse, & ex comitate circa res immobiles alibi sitas ab illius loci magistratu reverenter habitam dispositionem domicilii conjugum, circa mariti in uxorem & res ejus potestatem. Quod omnino evincunt argumenta eadem, quæ circa minorennitatem, & tutelæ curæque durationem in casu variantium statutorum *in tit. de minor.* 25. *annis n.* 8. adducta sunt, ac proinde hoc loco haud repetenda.

61 Quod si post nuptias contractas, fixumque domicilium maritus deinceps alio migraverit, superioribus consentaneum est, ex illa migratione nullam nasci juris mutationem immobilium intuitu; mobilium vero respectu augeri minuive posse mariti potestatem, prout illam lex novi domicilii vel minorem, vel majorem definierit, quam quidem admiserat domicilii mutati seu derelicti jus; sive uxor, in cujus forte præjudicium ex migratione potestas maritalis aucta est, in illam consenserit domicilii mutationem, sive non; adeo ut, aucta per migrationem mariti auctoritate, ne id quidem, quod interest, petere uxor aut hæredes ejus possint, nisi id nominatim pacto dotali actum constet, ne maritus alio migret, ut latius tradidi *tit. de judiciis n.* 101.

62 Quæ vero explicatæ hactenus maritalis hujus potestatis inducendæ causa fuerit, an sexus muliebris fragilitas, an mariti commodum, ne ex uxoris contractibus damnum sentiat; an potius simul mariti utilitas & uxoris in eo spectata fuerit, non una potest definitione comprehendi: nam qui innuptas viduas virginesque majorennes sine curatore esse, & omnia suo agere arbitratu patiuntur, his sexus mu-

lie-

liebris fragilitas haberi non potuit primaria maritalis potestatis causa; sed vel solum mariti commodum, quoties soluto matrimonio viduam, hæredesque ejus ex contractibus, clam viro initis, conveniri posse statuunt; vel mariti pariter & uxoris utilitatem censuerunt rationem esse, quoties ne soluto quidem matrimonio in viduam aut hæredes ejus actionem indulserunt ex eo, quod stante matrimonio per eam sine viro gestum est. Qui vero nullis omnino mulieribus innuptis cujuscunque ætatis permiserunt sine curatore negotium ullum tractare, hoc in introducenda maritali potestate præcipue sexus imbecillitatem ante oculos habuisse, probabile est. Vide latius Rodenburch *de jure conjugum prælim. pag. mihi* 179. 180. 181. post Joh. a Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 4. defin. 1. & 3.*

63 Observandum tamen, hanc maritorum curam ac potestatem in suas uxores non omni ex parte similem esse curæ isti, cui minores, prodigi, furiosi, aliique his similes, subjecti sunt. Etenim primo quidem tutores ac curatores cum suis pupillis aut minoribus contrahere non posse, expeditum est, ne videantur in rem suam auctores facti, nisi alii contutores sint, quibuscum contrahant, pupillum repræsentantibus: *l. pupillus 5. §. item 2. & seqq. l. quod dicimus 7. ff. de auctorit. tutor. §. ult. Instit. de auctorit. tut.* maritum autem cum sua propria uxore contrahere, uti jure Romano permissum fuit, ita & nihil impedit ex hodierno jure; si modo contractus talis in prohibitam non incidat inter conjuges donationem: *l. quod autem 7. §. si uxor a. 6. ff. de donation. inter vir. & uxor. l. si quis donationis 38. ff. de contrah. emptione*. Rodenburch *de jure conjugum tit. 2. cap. 4. n. 21.* Minores quoque, læsos ex suis contractibus, auctore tutore vel curatore celebratis, restitutionem in integrum impetrare posse, constat ex *tot. tit. Cod. si tutor vel curator intervenerit: l. ult. C. si adversus rem judicatam*. Contra, si mulier minorennis auctoritate mariti contraxerit, nullam vel ipsa vel maritus ejus restitutionem in integrum jure desideraverit, utcunque se tali contractu læsam doceat; secundum ea, quæ scripsi *tit. de minorib. 25. annis n. 51. in fine*. Tutores insuper ac curatores post finem administrationis reddere tenentur rationes ejus, indemnesque præstare pupillos aut minores, ex vulgatissimis juris principiis; at maritus curator uxoris suæ neque rationes administrationis ei, hæredive ejus reddere compellitur, nec ad indemnitatis præstationem, si forte per negligentiam ejus res uxoriæ diminutæ sint, obstrictus est; adeo ut recte a Neostadio traditum fuerit, *rem pupilli salvam esse debere; mariti vero potestate rem mulieris universam absorberi posse*; si scilicet pactis dotalibus aliter huic rei prospectum non sit, *de pactis antenupt. observ. 9. in notis in fine*. Atque hinc ulterius, cum bona tutorum pupillis ac minoribus jure pignoris legalis devincta sint pro eo, ut res pupilli vel adolescentis salva esse possit, ut dictum *tit. in quibus caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. n. 11.* ex adverso moribus nostris nullam mulier legalem in bonis mariti hypothecam habet pro dotis restitutione; nisi in Hollandia id pacto dotali actum sit, ut uxor, lucri & damni expers, dotem salvam habeat: Sande *decis. Frisic. lib. 2. tit. 4. defin. 1. circa fin.* Rodenburch *de jure conjugum tit. 2. cap. 1. n. 2.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 1. cap. 12. n. 5.* Tutores denique ac curatores immobilia minorum bona sine decreto alienare non posse, nec decretum promiscue, sed tantum urgente æris alieni necessitate, aut non vulgari, sed insignitiore quadam utilitate interponi, evidens est ex *tit. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt, sine decreto non alienandis*. At maritum res uxoris apud nos, & quibusdam aliis in locis absque ullo decreto, vel urgente causa, suo posse alienare arbitrio, alibi adhibito saltem uxoris assensu, explicandum erit in *tit. de fundo dotali*.

64 Quo usque vero maritalis potestas pactis dotalibus imminui atque limitari possit, ad *tit. de pactis dotalibus* dicetur.

65 *Præter* maritalem potestatem insuper ex moribus Hollandiæ, & aliarum multarum gentium notabilis nuptiarum effectus est statutaria bonorum omnium inter conjuges communio: *Statutariam* dico, eo quod apud Romanos pactitia quidem universarum fortunarum societas inter conjuges nota, atque etiam æque, ac inter alios, probata fuit; si modo non donationis causa contracta esset, uti id colligi potest ex *l. alimenta 16. §. ult. ff. de alimentis vel cibariis legatis: l. cum hic status 32. §. si inter virum 24. junct. §. 26. ff. de donation. inter vir. & uxor.* eoque respiciunt Nigrinæ laudes, quæ felix animo, felix marito, patrios miscere dicebatur cum conjuge census, & socio participique gaudere viro, secundum Martialem *libr. 4. epigr. 74.* At ipso jure civili talem omnium rerum fuisse ex matrimonio communionem, neque legibus, neque rationibus satis adstructum est; nimisque manifeste jus civile inter uxoris ac mariti res innumeris prope locis distinguit: *l. 1. §. si vir 15. ff. ad Senatusc. Silan. l. si constante 24. §. si maritus 5. ff. soluto matrimon. l. hac lege 8. C. de pactis conventis. l. cum propria 5. l. 6. C. si quis alteri vel sibi &c.* ac generaliter inter dotalia, paraphernalia ac receptitia, eorumque jure, administrationem, restitutionem, differentias ponit, quæ nullius essent utilitatis, si ipso jure patrimonii universi communio inter conjuges fuisset ex nuptiis nata. Neque his contrarium est, quod Paulus scripsit, quosdam existimasse, uxorem ne quidem furtum marito facere, *quia societas vitæ quodammodo dominam eam faceret: l. 1. ff. de act. rer. amor.* seu, ut Gordianus Imperator, quia uxor *socia rei humanæ atque divinæ domus suscipitur: l. adversus 4. C. de crimine expilatæ hæred.* Etenim in *d. l. 1.* improprie prorsus verba accipienda esse, docet abunde vox *quodammodo*, & in *d. l. 4.* uxor non alio sensu socia rei humanæ atque divinæ domus dicitur, quam quia conjugium individuam inducit vitæ societatem; seu, consortium omnis vitæ, & divini atque humani juris communicationem, secundum Modestini definitionem in *l. 1. ff. h. t.* & Tryphonini responsum in *l. si rerum 52. ff. de re judicata*, ex quibus uxor uti poterat rebus viri, tanquam suis, prout amicorum omnia usu, at non proprietate ac dominii translatione vel communicatione, communia sunt.

Con-

Confer D. Noodt *probabil. libr.* 2. *cap.* 9. Lamb. Goris *advers. tract.* 1. *cap.* 1. *n.* 8. 9.

66 In hujus statutariæ communionis originem ac rationem dum inquirunt sollicite viri docti, in diversa abeunt; aliis eam a vetustissimo Germanorum instituto petentibus; aliis eam accersentibus a frequenti apud Batavos adhibita pactione antenuptiali; sponsas nempe, videntes, magnas ex mercatura opes colligi, illius commodi desiderasse participium, atque ita prosperæ, sed & simul adversæ fortunæ consortium stipulatas esse, quodam velut jura societatis; id vero cum & frequens & populare videretur, paulatim in assiduum jus transivisse: Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 9. *in notis*. Sed cum utraque opinio, uti suis fulcitur rationibus, ita majoribus prematur difficultatibus, ab Antonio Matthæo erudite propositis, *in parœm. Belgarum Jurisc.* 2. *n.* 3. 4. 5. 6. nec felicius suam tueatur opinionem Abrahamus a Wesel, illam a Romuli lege derivans, *ad novellas constitut. Ultraject. art.* 10. *n.* 22. *& seqq. & de Connub. societ. tract.* 1. *n.* 17. *& seqq.* cum tamen legis illius talis non fuerit sententia, ut ex modo dictis in *numero præcedente* manifestum est; tutius forte fuerit, in re adeo vetusta atque obscura malle cæcutire cum eodem illo viro doctissimo, *n.* 7. quam fatigari ulteriore indagine, aut defensione hujus aut illius opinionis, quæ conjecturas meras, certi nihil, habet, & ita inexplicabilibus difficultatibus semet implicare.

67 Quibus vero populis aliis hæc arriserit statutaria bonorum omnium inter conjuges communio, quibus sola placuerit communio acquæstuum, aut quale in universum jus singulis in regionibus frequentetur circa bona conjugum propria per matrimonium communicanda, vel communioni per statutum subducta; recensere longum foret, operamque in iis enarrandis, atque industriam jam ante præstiterunt abunde (si opus, inspiciendi) Jurisconsulti Belgæ recentiores, Lamb. Goris *adversarior. tract.* 1. *cap.* 1. *n.* 13. *& multis seqq.* Ant. Matthæus *parœmia Belgarum Jurisc. secunda n.* 2. 4. 5. 6. Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 33. *& seqq.*

68 Posita statutaria hac bonorum omnium ex nuptiis communione, omnia ipso jure sine traditione corporalium, & cessione incorporalium communicantur tum præsentia, tum futura, contra quam in pactitia societate jure Romano circa corporalia in futurum quærenda, & incorporalia receptum erat: *l.* 1. *§.* 1. *l.* 2. *l. si quis societatem* 74. *ff. pro socio*. Lamb. Goris *advers. tract.* 1. *cap.* 1. *n.* 31. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælim. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *n.* 13. sive stante matrimonio nomine mariti, sive nomine uxoris, sive nomine utriusque empta, aliterve parata sint, idque tum proprietatis, tum possessionis intuitu: Groenewegen *ad tit. Instit. quib. alien. licet vel non in pr.* Goris *adversar. d. tract.* 1. *cap.* 5. *n.* 1. *& seqq. & n.* 9. 10. Nec refert utrum conjuges in matrimonium coeuntes æqualem prope substantiam possideant, an alteruter parum, aut nihil, aut minus quam nihil habeat, plus forte debens, quam cui sufficiant patrimonii vires, cum alter opulentus esset; eo quod statuto non distinguente, nec nostrum sit distinguere: Goris *d. tract.* 1. *cap.* 1. *n.* 26. Peckius *de testam. conjugum libr.* 2. *cap.* 3. *n.* 1. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 27. 28. *& ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 58. Nec quisquam huic detrahit assertioni, quod leonina videatur societas inita; dum alter sociorum tantum lucrum, alter tantum damnum sentit, ubi nimium obæratus alteruter est. Etenim primo lucrum, in futurum quærendum, conjugibus commune erit, ac, quod attinet tempus initii nuptiarum, defendi facile ista communio potest ea ratione, quod tunc opulentus rem, pauper operam in societatem videatur contulisse, ea lege, ut lucrum & damnum commune sit, dum sæpe opera unius atque industria tanti valet, quanti alterius pecunia; præsertim, ubi opera non tantum ex vulgi opinione, sed & ex peculiari affectione æstimanda venit; uti id in nuptiis locum habet: arg. *l. si non fuerint* 29. *§. ita* 1. *ff. pro socio. §. de illa* 2. *Instit. de societ.* Eamque in rem egregie Ulpianus *in l. societates* 5. *§.* 1. *ff. pro socio*, cum ait, *societatem coiri posse & valere etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest.* Sed nec juris diversitatem facit, quod non legitime natus, sed spurius, matrimonium contraxerit, etiam posito jure tali, quod fiscus in bona spuriorum succedat: Cum utique communio illa universalis æque spurio, nuptias contrahenti, prodesse possit, ac potest nocere; nec spurius circa res suas etiam damnosos contractus celebrare prohibeatur, quoties fraudandi propositum deest: arg. *l. deportatus* 15. *ff. de interdictis & relegatis*: nec facile fraudis præsumptio assumenda sit, ubi alia potest bonæ fidei conjectura capi, ac præsertim fraudare non intelligatur, qui aut dispositione juris communis sui domicilii utitur, aut ita circa res suas nuptiarum intuitu cum sponsa paciscitur, ut alios viros prudentes etiam in cognationis suæ detrimentum pacisci, frequens est: Ant. Matthæus *parœmia* 2. *Belgarum Jurisc. n.* 19. An & intersit respectu hujus statutariæ communionis, utrum matrimonium ineuntes nobiles, an plebeii sint, infra *h. tit. n.* 71. excutitur.

69 Veniunt autem in hanc universalem bonorum omnium communionem omnia, undecunque quæsita, etiam hæreditates, legata, donationes, eo fere modo, quo hæc etiam in universali bonorum omnium societate pactitia contineri, docet *l.* 1. *§.* 1. *l.* 2. *l.* 3. *§.* 1. *l. si societatem* 73. *ff. pro socio*. Jac. Coren *consil.* 25. *n.* 10. *& seqq.* Adde *tit. pro socio n.* 4. Quin imo, etiam furto, rapina, aliove simili scelere quæsita in hanc venire communionem, verius est, quamdiu conjugibus non extorquentur per eos, qui læsi sunt, tanquam turpiter quæsita: arg. *l. quod autem* 53. *& ll. seqq. ff. pro socio*. Quamvis enim rerum inhonestarum nulla societas sit, ac doli & delictorum turpis atque fœda communio: *l. quod autem* 53. *l. nec prætermittendum* 57. *ff. pro socio*: *l.* 1. *§. plane* 14. *ff. de tutelæ & ration. distrahend.* tamen id non impedit, quo minus per unum sociorum turpiter quæsita, alte-

terique socio communicata, communia fiant, si principaliter honesta societas contracta sit, qualis & hæc connubialis est, sed in eam delictum atque turpitudo quædam inciderit, unde turpis quæstus obvenit; uti id ex *d. l.* 53. *& seqq.* latius a me traditum *in tit. pro socio n.* 7. quæ dum ab aliis non satis distincte fuerunt considerata, hinc accidit, ut plerique, quos citat Abrah. a Wesel, contrariam sententiam secuti sint, ipso interim nobiscum sentiente, ac suggerente, probabile non esse, quod maritus hæredes uxoris a divisione turpiter quæsitorum ex propriæ turpitudinis allegatione ac professione depulsurus sit; cum & ipsius & defunctæ conjugis intersit, non propalari turpitudinem, quæ utrique damnosa esset, ac turpem quæstum faceret extorqueri. Wesel *de connub. bon. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 165. 166. 167.

70 Cæterum ne singulis enarrandis nimis distringar, illud in genere statuendum videtur, omnia illa, quæ in communionem acquæstuum venire tradetur ex professo *in tit. de pactis dot.* etiam longe magis sub universali communione comprehensa intelligi; atque insuper plerasque illa, quæ in quæstuum communione non contineri prævaluit, in universalem nihilominus communionem deducta intelligi. Quod ut magis innotescat, operæ pretium fuerit, omissa commemoratione rerum illarum, quas conjugibus ex matrimonio communicari ambiguum non est, paucis ea excutere, de quibus aliqua dubitandi causa est.

71 In Hollandia quidem, feuda alterutrius conjugis per matrimonium non fieri communia, sed cujusque propria manere, fructusque solos feudi communioni cedere, receptum est, teste Grotio *manuduct. ad Jurisp. Holl. libr.* 2. *cap.* 11. *numer.* 8. Groenewegio *ad tit. Instit. quib. alien. licet vel non, n.* 2, Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 92. Quod tamen ad feuda recta, quæ sine domini consensu inter vivos alienari nequeunt, non perperam forte restrinxeris; cum in his solis ex communione læsio domino directo videatur inferri, dum ei non consentienti alius pro parte vasallus obtruditur. Si enim feuda hæreditaria sint (vulgo *onversterfelijke ersteenen*) nulla prorsus domino directo injuria fieri intelligitur, si ex communione alium pro alio vasallum ex parte nanciscatur; cum expeditum sit, omnem inter vivos alienationem de feudis hujusmodi hæreditariis sine ullo domini directi consensu vasallis in Hollandia permissam esse. Firmaturque hæc restrictio etiam ex eo, quod a variis generaliter traditum videas, feuda etiam in statutariam venire communionem, quoties sine domini directi consensu eorum alienandorum facultas vasallo ex more regionis concessa apparet: Burgundus *ad consuet. Flandr. tract.* 3. *n.* 19. Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 3. *n.* 7. Ant. Matthæus *parœmia* 2. *Belgar. Jurisc. n.* 23. & hanc sententiam tuetur quoque Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 3. *quæst.* 5. *n.* 1. *& seqq. pag. mihi* 113. *& tit.* 3. *cap.* 6. *artic.* 2. *cap.* 2. *n.* 8. *pag.* 165. In Gelria quoque feuda non communicari, docet Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 1. *n.* 55. *& cap.* 5. *n.* 4. Fredericus a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 4. 5. 6. Et de moribus Ultrajectinis hoc ipsum quoque probantibus exstat responsum, inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *vol.* 2. *consil.* 25. *in pr. & part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 34. *&* 184. *post med.* Quod vix dubium habere potest, cum & Ultrajecti, in Gelria non recta tantum, sed & hæreditaria feuda non magis actu inter vivos, quam ultima voluntate, sine domini directi consensu alienationem recipiant, ut in explicanda feudorum materia ex professo tractabitur. Atque hinc in Hollandia inter primæ nobilitatis viros hanc statutariam non vigere communionem, quia præcipuæ nobilium facultates in feudalibus, matrimonio interveniente non communicandis, consistere solent, auctor est Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 9. *in notis, ad verba, sub specie dotis falli.* Groenewegen *ad d. tit. Instit. quib. alien. licet vel non, n.* 2. 3. licet de nobilibus Ultrajectinis contra scribat Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 26. Usque adeo autem feuda secundum ante dicta statutariæ subducta censentur communioni, ut nec æstimatio eorum soluto matrimonio prius ex allodiis ante divisionem præcipienda sit per eum, eamve, quæ feudi ad conjugem pertinentis & per eundem retinendi expers est: Anton. Matthæus *d. parœm.* 2. *n.* 23. Abr. a Wesel *de connub. societ. d. tract.* 1. *n.* 62.

72 Dicta de feudis, quæ jam ante contractum matrimonium alteri conjugum quæsita erant, vi statutariæ communionis haud communicandis, ad ea quoque pertinent, quæ stante matrimonio conjugum alterutri ex legitima obvenerunt successione: Matthæus & Wesel *d. locis*. Diversum est, si stante matrimonio ex nummis communibus feudum emptum, vel cum alia re conjugibus communi, vel alterutrius propria, permutatum sit: nam si de eo vel solus maritus, vel uxor sola investita fuerit, marito curatoriam operam uxori præstante in recipienda feudi investitura, ei soli, qui investitus est, feudum ex domini voluntate quæsitum est; sin, conjugem utrumque a domino directo investitum, appareat, dividui quidem feudi dimidium soluto matrimonio conjugi superstiti, dimidium defuncti hæredibus cedere, rationis est; at feudum individuum penes solum maritum aut hæredes ejus remanere, virilis sexus prærogativa jubet; ut tamen hoc in casu, uti &, cum unus tantum ex conjugibus investitus est, is, cui ipsum feudi corpus soluto matrimonio non cessit, prius ex allodialibus communibus ante omnem divisionem integri feudi pretium deducat, atque ita demum ad æqualem rerum reliquarum communium divisionem procedatur, ita post Fredericum a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 7. *& seqq.* Hugonem Grotium *manuduct. ad Jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *n.* 19. *&* 20. Lambertum Goris *advers. tract.* 1. *cap.* 3. *n.* 11. 12. Ant. Matthæum *de parœm.* 2. *n.* 23. Abrahamus a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 65. 66. 67. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 60. *pag.* 210. 211. Adde leges Mechlinienses *tit.* 10. *art.* 14. Quo tamen casu si is, cui soli feudum quæsitum cedere debet, consultum non putet, tanta carere ex bonis communibus pecuniæ quantitate, desiderare posset, a domino directo

feu-

feudum in duas partes dividi, deque his tanquam feudis duobus distinctis tum superstitem, tum dafuncti hæredes investiri, secundum aa, quæ *tit. de collationibus* tractanda erunt. Naque aliud dicendum, si non oneroso sed lucrativo titulo singulari, puta donationis aut legati, feudum stante matrimonio quæsitum sit. Cum enim in statutariam communionam æque veniant quæ titulo lucrativo, quam quæ oneroso, parta sunt, dum & legata & donationes ei includi, supra est monitum, justum est, atiam gratuitæ concessionis feudi participem esse utrumque conjugum, vel facta feudi donati divisione, ei dividuum & par investituram utrique concessum sit, vel, si apud unum ob individuitatem, aut factam uni investituram remanere debeat, præceptione justi pretii ax rebus communibus ante earundam divisionem: Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 6. *art.* 2. *part.* 5. *n.* 2. 5. *pag. mihi* 167. Quod enim ab Abr. a Wasel, aliisque ab eo citatis *d. tract.* 1. *n.* 68. & 69. contanditur, tunc cum solus maritus titulo donationis de feudo individuo investitus est, uxorem nec in feudi partem nec in æstimationem ajus venire, id uti nulla ratione ab iis firmatum est, ita & fundemanto destituitur; si enim individuitas feudi ampti non impediat, quo minus uxor, feudum soli viro linquens, æstimationem ejus ax massa communi deducat, etiam impedimento non erit, quo minus eodem modo feudi donati particeps fiat in præcepto pretio ajus. Quod si feuda, quæ ante nuptias alteri ax conjugibus propria erant, & secundum ante tradita non cadabant in statutariam bonorum omnium communionem, alluvione aucta sint, id quod alluit, regulariter quidem sequitur fundi principalis naturam ac qualitatem; sed tamen Hollandis placuit, istam feudi alluvionem, stante matrimonio contingentem, conjugibus communem esse, quoties impensa conjugum communi augmentum alluvionis aggeri inclusum fuit; quasi magis ex industria conjugum, conjuncta cum periculo amissionis impensarum, quam ax beneficio domini directi, illud feudi incrementum acquisitum sit: Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *n. ult.* Neostadius *de feudis Holl. cap.* 5. *n.* 26. & *seqq.*

73 Feudalibus rebus similia esse bona dominica, in Gelria dicta *Heeren goederen*, observet Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 3. *n.* 9. Genearchica quoque, seu gentilitia, seu truncalia, (vulgo *Stam-goederen*) uti & emphyteuticaria, quoties illa ita concessa sunt, ut primogenito cedant, ac individua sint, & si quæ alia sint his similia, eodem, quo feudalia, jure regi in quæstione statutariæ communionis, post alios citatos monet Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 83. 84. 85. Adde Ant. Mathæum *paræmia* 2. *n.* 37. 38. qui & ibidem *a num.* 39. *usque ad num.* 50. latius excutit, an dominium directum tum feudi, tum emphyteusios, bona censualia, agri adscriptitiorum hodiernorum, in statutaria contineantur universali societate.

74 Non etiam a feudorum conditione, quantum ad hanc communionem statutariam attinet, longe abeunt vulgo dictæ præbendæ, canonicatus, quorum quale quale in nonnullis Protestantium regionibus commercium est, sic ut & emptionam venditionemque positis certis requisitis recipiant. Proinde si quis ante nuptias contractas canonicatum talem, præbendamve nactus fuerit, proventus quidem annuus communioni cedet, axemplo fructuum feudi; sed ipsa præbenda post dissolutum morte uxoris matrimonium jure præcipui apud maritum superstitem remanera debet, nullo hæredibus uxoris dato vel collato pretio ajus; tum quia canonicatus tales etiamnum speciem aliquam oneris personalis adjunctam habent; tum præcipue, quia non magis, quam feudalia, in libero videntur commarcio esse, uti hæc ex locorum singulorum, talium canonicatuum usum adhuc servantium, moribus plenius petenda sunt. Stante tamen matrimonio, si præbendam maritus communi pecunia, vel facta rerum communium permutatione, comparaverit, vel etiam gratuita obtinuerit concessione, ac deinda matrimonio superstes sit, hæredibus uxoris ex communi patrimonii massa separari debere præbendæ æstimationam, antequam ad divisionem rerum communium procedatur, suadent eadem argumenta quæ superius circa feuda, stante matrimonio per onerosum aut lucrativum titulum particularem quæsita, adhibita sunt.

75 Neqna aliud statuendum videtur in muneribus seu dignitatibus illis, quorum nundinatio quandoque ax Principis aut magistratus concessione permittitur, quæque ad hæredes transire possunt. Si enim ante matrimonium jam obierit maritus, hæc communioni æque axempta censeri debent, atque feuda exampta sunt, cum munera hujuscemodi publica feudis guardiæ atque guastaldiæ absimilia non sint; nisi quod propius, quam illa, ad feudorum propriorum ac rectorum naturam accedant, dum ad hæredes transeunt, nec ita arbitrio concedentis, ut quidem feuda guardiæ adimi possunt, ut patet ax *libr.* 1. *feud. tit.* 2. & *tit.* 4. §. *item si vasallus* 3. & *tit.* 11. & *lib.* 4. *tit.* 94. Sin stante matrimonio ax pecunia communi coempta sint, aut gratis marito collata, uxoris hæredibus in compensationem muneris, apud maritum remanentis, æstimationem ejus ax massa communi conjugum cedere debere, rationibus ante da feudo empto vel donato adductis facila defendi potest; præsertim cum ipsi dissentientes circa munus publicum, stante matrimonio gratis obtentum, contendant omnino, a feudis ad talia munera facile venalia argumentum recte formari. Quod autem ajunt, munera talia publica ax sua natura non recipere divisionem, id impedimento non est; cum & feuda secundum ante dicta plurimis in locis nunc individua sint, & tamen stante matrimonio empta ex communi opiniona quantum ad sui æstimationem veniant in statutariam bonorum omnium communionem; ac individuitas nullam inter feuda ampta ac donata possit facere juris divarsitatem. Confer Argentræum *ad consuetud. Britan. art.* 526. *n.* 5. 4. 5. Gersiam *de expensis & meliorat. cap.* 4. *n.* 15. *in pr.* Dissentit ax parta auctor. Responsi inter Responsa Juris Holl. *part.* 5. *consil.* 75. *pag.* 260. & *seqq.* Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 70. Imo ut apertius dicam: nec erraverit, qui his in quæstionibus inter regiones distinxerit; sicut

in Hollandia quidem munera venalia, etiam ante nuptias quæsita, veniant in communionem statutariam, sicut feuda hæreditaria: at Ultrajecti & in Gelria ante nuptias quæsita uni munera venalia non veniant in communionem, sicuti nec feuda, ante nuptias uni quæsita, ibi per nuptias communia fiant.

76 Jus patronatus quod attinet; si quidem illud territorio vel castro cohæreat, dicendum videtur, illud velut territorii accessorium toties communioni cedere, vel eidem subduci, quoties ipsum castrum communione statutaria universali comprehensum, aut contra eidem exemptum, judicandum est. Sin nulli rei immobili, sed personæ cohæreat, si quidem stante matrimonio quæsitum sit, exemplo muneris publici commune erit; si vero ante matrimonium contractum, ejus manebit, cujus fuit, ne quidem in sui pretio conjugi communicandum. Etsi enim verum sit, quod bona illa, quibus, dotata aut fundata aut ædificata ecclesia, jus patronatus alter conjugum ante matrimonium adeptus est, communia forent, si non dos data, aut ecclesia fundata, vel ædificata fuisset; perperam tamen inde ab Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 92. *& seqq.* deducitur, jus illud patronatus, quod ex talibus bonis reliquum est, debere communioni cedere. Nam & de coemptis ante matrimonium ab alterutro conjuge feudis, & de prædiis antea allodialibus, sed per alterutrum conjugum ante nuptias in dominium directum translatis, ab eoque rursus per investituram jure feudi receptis (quod fieri posse & superioribus seculis fieri solitum, alibi in materia feudorum explicandum erit) merito dixeris, prædia illa, si non ex allodiis feudalia facta essent, & nummos, si feudum inde non esset comparatum, communioni cessura fuisse; & tamen idem ille auctor defendit, ac recte, feuda ante matrimonium alteri conjugum quæsita, per matrimonium in statutariam non incidere communionem. Nec mutat, quod vir stante matrimonio jus patronatus nomine uxoris exercere possit ac soleat; cum id non ex illo communionis, sed tantum maritalis potestatis jure descendat; & præterea exercitium illud non nisi fructus quidam juris patronatus sit; quem fructum & ex feudis communioni subductis a marito percipi, atque etiam communioni imputari, ante dictum est.

77 Bona insuper fideicommissaria in hanc universalem non venire communionem, tanquam aliena magis, quam conjugis propria, ubi dies fideicommissi aut conditio extiterit, nisi quatenus ex Trebelliano deduci possunt, aut jure legitimæ libera esse debent, evincitur satis ex iis, quæ in *tit. de usufructu* a me adducta sunt *n.* 19. ac velut jus commune ac certum probant Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 11. *n.* 8. Lamb. Goris *advers. tract.* 1. *cap.* 1. *n.* 28. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 5. *in fine*. Ant. Matthæus *paræmia* 2. *n.* 30. *in med.* Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 86. 87. 88. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 113. *in med.* Quibus similia, quæ donata conjugi uni ea lege, ut, si sine liberis decesserit, restituat donanti, vel donantis hæredibus, ac is sine liberis moriatur: D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 1. *n.* 5. Sed &, si sic donata proponas vel relicta uni conjugum, ne statutariæ cedant communioni, lex donationis servanda est: arg. *novell.* 117. *cap.* 1. & arg. *l. legem* 9. *C. de donation. l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis l. Seja* 42. *ff. de mortis causa donation. l.* 1. 2. 3. *C. de donat. quæ sub modo*. Cum enim ipsi conjuges pactis dotalibus potuerint res suas communioni eximere, quid ni & tertius, uti potuit non donare, & ita & donationi hanc legem ponere neque turpem, neque jure improbatam? Et sane, si per fideicommissi onus impositum is, a quo res profecta est, efficere valeat, ne illa in conjugalem cedat communionem, ratio non est, cur non in ipso donationis actu aperta id agat prohibitione: Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 3. *fere in pr.* Chassanæus *ad consuet. Burgund. rubr.* 4. §. 2. *in verbo, particeps est*, *num.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 118.

78 Arrham quoque sponsalitiam, nec non ea, quæ titulo doni matutini a sponso in sponsam conferuntur, veluti annuli, lineæ margaritarum, catenæ aureæ, aut eorum loco certa pecuniæ quantitas, quæque solent jocalia dici, in statutaria omnium bonorum communione non comprehendi plerisque placuit, & rationis est; eo quod actus agentium aliquid operari debent; nihil vero operaretur actus hicce liberalitatis, si ita donata cum cæteris fierent inter conjuges communia, nec ante divisionem præciperentur. Quod tamen statutis nonnullis ita limitatur, ut locum habeat in hisce jocalibus jus præcipui, si sine liberis maritus decedat: Ant. Matthæus *paræmia* 5. *n.* 51. 52. Groenewegen *ad l.* 16. *C. de donation. ante nupt. n. ult.* Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 89. 90. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 2. *in med.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 47. *vers. ten vierden*. *& part.* 2. *consil.* 149. Contra, quam in iis statuendum sive gemmis sive ornamentis, quæ demum stante matrimonio uxori parata sunt; quippe quæ, ex communi pecunia empta, etiam communioni cedere debent.

79 Quod si ex his rebus, quas in statutariam bonorum omnium communionem non venire jam dictum est, res quædam stante matrimonio venditæ fuerint, aut cum aliis rebus, communionem haud respuentibus, permutatæ, veluti feuda cum allodiis; dubium, an non pecunia ex talibus rebus redacta, vel res communicabiles ex permutatione quæsitæ, communioni cedant? Feudorum, ad alterutrum conjugem pertinentium, ac distractorum pretia non ita communicari, quin is, cujus feudum fuit, soluto matrimonio pretium totum ante divisionem præcipere debeat, contendit post Rodenburgium *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 26. Abrahamus a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 63. 64. Sed vix est, ut ea sententia probetur: cum certi juris sit, pecuniam, ex rei venditione redactam, atque ita etiam rem, pro alia re datam, non induere naturam rei illius, in cujus locum per alienationem successit: *l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de furtis*. *l. quemadmodum* 38. §. *si servus* 2. *ff. de noxal. action.*

(Ad-

(Adde *tit. de rei vindic. n.* 10.) ac in specie, pecuniam, pro feudo perceptam, non fieri feudalem, aperte definiat Feudista *libr.* 2. *feud. tit.* 26. §. 5. *vers. si vasallus de beneficio:* induerct autem pecunia, ex feudi venditione redacta, naturam feudi, si, dum sua natura communicabilis est, soluto matrimonio tanquam non communicabilis, ante divisionem præcipienda esset. Et ut generalius appareat, non feudi tantum, sed & rerum cæterarum superius recensitarum pretia ex alienatione, quæ stante matrimonio facta est, redacta, ut & res pro illis ex permutatione quæsitas, communioni cedere, neque quicquam iniqui, quod nec statuta redargutum est, in eo comprehendi; considerandum est, vel alienari ea, quæ mariti erant propria, vel ex adverso talia, quæ ad solam spectabant uxorem. Si res mariti propriæ, veluti feuda vel munera venalia, ei ante nuptias quæsita, nulla injuria est, pretium, inde stante matrimonio redactum, commune fieri; cum sibi imputare maritus, ac de se queri debeat, quod ita res proprias alienare voluerit, nec ulla injuria sit, quæ in volentem fiat: *l.* 1. §. *usque adeo* 5. *ff. de injuriis*. Sin res uxoris a marito alienatas ponas, veluti feuda ejus aut jocalia, si quidem statutum ad rerum uxoriarum alienationem etiam ipsius uxoris assensum requirat, & illa consenserit, etiam huic volenti atque consentienti nullam fieri injuriam, dum pretium marito communicatur, expeditum est: deficiente autem ipsius consensu, per statutum necessario, nihil agi per talem alienationem, remque manere uxoris propriam, ac soluto matrimonio posse vindicari, generalia juris fundamenta dictant. Sed si statuto tam ampla in uxorem, & res ejus potestas marito data sit, ut sine consensu uxoris res ejus omnes alienare possit; est, quod æquo ferat animo uxor rei suæ amissionem pro semisse, dum pretii vel rei ex permutatione quæsitæ semis marito cedit; imo, est & quod sibi imputet, quod jure communi statutario voluerit in matrimonium cum viro convenire, nec pactis dotalibus sibi prospexerit adversus fortuitas læsiones, quæ ex maritali potestate ei possent inferri, adeoque statutariam non excluserit communionem, aut restrinxerit amplitudinem maritalis potestatis. Sane enim, si lege permittente maritus, luxu, alea, venere, vino, dissipare possit ac evertere totam uxoris substantiam, secundum ante tradita, nihil censeri debet contra statuti permissionem, vel certe tolerantiam, admisisse, si feudalia uxoris in allodia, aut pecuniam numeratam convertat, & ita sibi dimidium habeat; si jocalibus venditis pretium in usus communes servet, quæ jocalia si vel scorto donasset, vel uni aleæ jactui imposuisset, atque ita perdidisset in universum, nullam debuisset hujus rei rationem reddere, aut indemnitatem eo nomine uxori præstare. Nec est, quod in contrarium movearis ex eo, quod ea ratione futura sit gratificatio inter conjuges, quæ inter vivos in Hollandia non sustinetur, ac ne ultima quidem voluntate apud Ultrajectinos; quod præcipuum Rodemburgii ac Weselii argumentum est. Etenim primo quidem gratificatio dici nequit, quoties maritus feudum uxoris, aut jocalia ea invita distraxit, cum ita non ex liberalitate uxoris, sed vi statuti marito acquiratur pretii inde redacti dimidia pars, dum ab invito aut invita nulla potest munificentia procedere, & neque uxor, neque quisquam alius in necessitatibus liberalis existit: *l. rem legatam* 18. *ff. de adimend. vel transferend. legatis: l. donari* 29. *ff. de donation.* Sed & secundo, licet inficias iri nequeat, quin eo casu, quo maritus rem propriam, communioni statutariæ non inclusam, sua voluntate vendit, aut rem uxoris ex ejus consensu, (posita consensus uxorii necessitate) quædam ex illo actu voluntario gratificatio sequatur, dum maritus rei uxoriæ, aut uxor rei maritalis particeps fit in pretio ejus; tamen id considerandum non est; cum non directo, sed tantum ex quadam consequentia, puta ex maritali potestate, per statutum stabilita, ac concurrente legali bonorum omnium communione non exclusa, commodum alteri ex bonis alterius acquiratur: eo modo quo marito licuit, non obstante prohibita inter conjuges gratificatione, repudiare hæreditatem aut legatum sibi delatum, licet id, quod a marito repudiabatur, ad uxorem ex substitutione, vel successione legitima, vel caducitatis jure perventurum esset: *l. si sponsus* 5. *si maritus* 13. *&* 24. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* suntque hæc eo magis admittenda, si perpenderis, res hasce, de quibus quæstio est, ab initio tantum ob sui qualitatem communioni conjugali fuisse exemptas; quale impedimentum ubi per venditionem, aut permutationem cum re inter conjuges communicabili sublatum fuit, ipsam quoque communionem non amplius quiescere aut excludi, justum est inter eos, qui ab initio statutariam probarunt omnium communionem, nullo pacto dotali remotam. Atque hinc etiam opinioni nostræ illud non adversatur, quod, ubi exclusa est statutaria bonorum omnium communio, soluto matrimonio salvum unicuique conjugi debeat esse pretium, quod ex cujusque re, communioni exempta, ac stante matrimonio vendita, redactum fuit. Cum enim tunc pateat, conjugibus omnimodo universalem illam displicuisse communionem, æquum amplius esse non poterat, rerum talium distractarum pretia communia fieri jure illius communionis universalis, quam a conjugibus reprobatam constat.

80. Hactenus de lucris ac commodis; sed quia æquum est, incommoda quoque rei cujusque eum sequi, quem commoda sequuntur: *l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. juris*: sciendum est, omne quoque æs alienum commune esse; arg. *l. omne æs alienum* 27. *ff. pro socio:* non modo quod stante matrimonio, sed & quod ante nuptias ab alterutro conjuge contractum fuerit; sic ut bona, ab uno conjuge profecta, pro debitis alterius conjugis, ante nuptias contractis, capi pignori & vendi possint judicati exsequendi causa, nec ulla eo nomine actio soluto matrimonio conjugi læso detur, ad præcipienda, quæ de communi soluta sunt: Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 11. *n.* 10. cum & expressum pactum dotale, ne conjux de conjugis debitis, matrimonio antiquioribus, teneatur, inutile sit, quoties universalis inter conjuges communio locum habet: Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 6. *n.* 56. Plane, si in contrahendis nu-

nuptiis quantitas patrimonii utrimque designata, ac debitum, ex uno latere dissimulatum, stante matrimonio solutum sit; dirempto matrimonio recte conjux alter præceptionem desideraverit, ratione debiti, quod ita dissimulatum, & ex communi massa solutum est, eo quod in dubio in bona, in societatem collata, intelliguntur libera ab onere collata esse, si non aliud actum sit: *l. Mucius* 10. *ff. pro socio*. Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *n.* 15. Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 5. *n.* 8. seu vers. *ten tweden*, *usque ad finem: & de pactis antenupt. observ.* 14. Groenewegen *ad Grotium d. libr.* 2. *cap.* 11. *n.* 10. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 9. 10. Si tamen stante matrimonio creditores de debitis, ante nuptias ab alterutro conjuge contractis, non egerint, eo dissoluto, illum solum in solidum convenire possunt, quocum contractum est, aut hæredes ejus; non item conjugem alterum ejusve successores; licet verum sit, eos, qui soluto matrimonio in solidum de tali ære alieno conventi atque condemnati fuerint, pro semisse regressum habituros esse adversus alterum conjugem vel hæredes ejus, adeoque communionem adhuc cum effectu dimidiati æris alieni damnum allaturam. Secus quam obtinet in illis debitis, quæ stante matrimonio contracta sunt, quippe quorum intuitu uxor soluto matrimonio, vel hæredes ejus pro semisse conveniri possunt, maritus vero, aut hæredes ejus in solidum; quia ex proprio contractu vel conventione ejus, quem repræsentant, obligati sunt; repetituri a vidua, hæredibusve ejus dimidium æris alieni, ea ratione in solidum soluti. Sed, si ipsi illi, qui soli in solidum conveniri poterant, ac conventi fuerant, solvendo non sint, actio, quæ ipsis adversus alterum conjugem, aut hæredes ejus, pro æris alieni semisse restituenda competit, in judicatum capi potest, si sponte per eos actori non cedatur. Ita in Hollandia servari, testis est Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 12. & 15. *ac ibi* ... *in notis*. Grotius *d. libr.* 2. *manuduct. cap.* 11. *n.* 12. *& seqq.* Quæ & Ultrajecti obtinere docet Wesel *ad novellas constit. Ultrajectin. art.* 6. *n.* 1. *& seqq.* eo excepto, quod Ultrajectinis placuit, uxorem soluto matrimonio in solidum conveniri posse tum pro debitis, stante matrimonio contractis, tum pro iis, quæ matrimonio antiquiora maritum aut uxorem tenuerant devincta: Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *n.* 20. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. de patria potest. n.* 10. *in med.* Wesel *d. art.* 6. *n.* 8. *& seqq.* Nec multum a jure Ultrajectino abire Gelriæ mores, colligi potest ex iis, quæ scripsit Lambertus Goris *advers. tract.* 1. *cap.* 4. *n.* 1. *& seqq. & n.* 14. *& seqq.* Neque hanc circa æs alienum ante nuptias contractum definitionem mutat, quod forte feudum conjugis debitoris (quod in universalem communionem non venire, supra dictum est) etiam ante nuptias pro tali debito specialiter pignori obligatum sit: eo quod nihilominus obligatio personalis subest, quæ dividua est, & conjugem utrumque gravare potest; ac pignora interveniunt, non ut creditori noceatur, aut personalis obligationis principalis natura immutetur, sed ut tanto magis creditori cautum sit: secus, si onera mere realia, nulla obligatione personali subnixa, feudo imposita essent, veluti census, decimæ, ac reditus mere reales appellati, quippe quæ communioni haud forent imputanda, sed unice gravarent successorem feudalem: Groenewegen *inter Responsa Jurisc. Holl. part.* 1. *consil.* 102.

81 Oneribus porro communibus etiam adscribendum est, quod in dotem, aut alimenta, aut honorem, aut peregrinationem privignorum aut privignarum erogatum est, posito jure, quod & ex secundis nuptiis statutaria communio oriatur; si modo liberi prioris matrimonii aliunde bona non habeant, aut non sufficientia ad sumptus omnes inde prorogandos; utpote quibus aliunde habentibus, unde se exhibeant, nec pater nec mater, longeque minus noverca, subministrare alimenta cogitur, ut *tit. de agnoscendis & alendis liberis* dicetur. Adeo vero hæc commune onus sunt, ut nec soluto matrimonio talia prius per vitricum aut novercam ex bonis communibus tunc deducenda sint; secundum argumenta a me proposita *tit. pro socio n.* 4. *in med.* Confer omnino *tit. de jure dot. n.* 15. 16. & D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 2. *n.* 1. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 12. & 13. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 5. *n.* 209. *& seqq.*

82 Quod si maritus stante matrimonio sobolem ex adulterino genuerit complexu, etiam alimenta tali nato subministranda, in communionem statutariam venire, atque adeo uxorem innoxiam pro semisse gravari, verius est. Cum enim ea quoque, quæ alea atque scortis absumpta sunt, in communionem veniant; longe magis hæc alimenta, quorum alimentorum insignis in jure favor est, quorumque præstatio illa non laborat turpitudine, qua erogatio in meretricem adulterii causa. Turpe scilicet marito fuit, adulterio suum fœdare matrimonium, at partum ex illa turpi conjunctione natum alere, turpe non est; nec male hic, quod de meretrice Ulpianus in *l. idem*, *si ob* 4. *§. sed quod* 3. *ff. de condict. ob turp. caus.* adultero applicueris, illum nempe turpiter quidem facere, quod sit adulter, sed non turpiter prolem adulterinam alere, cum sit adulter. Quod autem inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 39. assertum invenitur, etiam soluto matrimonio viduam ad alimenta partui tali adulterino mariti in futurum præstanda devinctam esse ex vi statutariæ communionis, ferendum non est; eo quod ne ex justis quidem nuptiis anterioribus natos liberos soluto matrimonio alere tenetur noverca, cui universalis bonorum communio cum viro fuit; quibus tamen legitime natis magis favere jura, quam ex illegitima conjunctione procreatis, certum est, & arguit aperte *novell.* 39. *cap.* 2. Nam cum liberos legitime natos alendi onus, quod ex officio Judicis parenti imponi posset, morte parentis evanescat; consequens est, ut nec noverca soluto matrimonio videri possit obnoxia in posterum alimentis privigno privignæve præstandis; dum omnis novercæ obligatio ex viri obligatione originem trahit, ac proinde etiam una cum viri obligatione ac dissoluta communione extincta censeri debet: Responsa Jurisconsult. Holl.

Holl. *part.* 5. *vol.* 1. *consil.* 165. D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 5. *sect.* 1. *n.* 9. *in fine*. Si tamen (ut hoc obiter addam) maritus in facta liberis prioris thori assignatione bonorum maternorum nominatim se conventione, ad alimenta liberis prioris matrimonii ad certam usque ætatem suppeditanda devinxerit, ac de cætero constet, ipsum ob id minus in liberos substantiæ maternæ titulo transcripsisse, quam alioquin ipsis fuisset tribuendum, justum foret, ut & soluto matrimonio noverca usque ad tempus præfinitum subeat ex semisse alendi onus; dum alterius semissis onere gravati manent mariti hæredes. Nam cum hoc casu uxor jure statutariæ communionis lucrata fuerit dimidium ejus, quod ex bonis maternis liberorum penes maritum remansit propter promissam alimentorum certi temporis præstationem, necesse est, ut & alendi provinciam sustineat pro rata; aut saltem, secundum statuta nonnulla, tantum privignis præstet pro semisse, quanto minus illis nomine substantiæ maternæ propter susceptum alendi onus tributum apparet. Contra quam statuendum esset, si integra atque plena bonorum maternorum assignatio facta esset, sic ut nihil ex iis penes maritum remanserit, ac propterea nihil quoque inde jure communionis ad novercam delatum sit: utcunque enim tunc transactioni seu assignationi rei maternæ adscriptum inveniatur, parentem superstitem ex rerum maternarum fructibus suos liberos ad legitimam usque exhibiturum ætatem; magis tamen est, ut noverca soluto matrimonio oneri alimentorum talium in futurum eximatur; eo quod illa conventione de liberis prioris thori ex fructu rerum assignatarum alendis non aliud effici intelligitur, quam ut sors ipsa vivo parente in alimenta non convertatur; quod alias auctoritate publica fieri posset, ubi reditus alimentis pares non sunt. Confer D. Joh. a Someren *de jure novercar. d. cap.* 5. *sect.* 1. *n.* 9. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 46.

83 Funeris impensas, quæ in sepulturam conjugis defuncti erogatæ sunt, communioni haud imputari, sed solos defuncti hæredes hisce onerari, dubium esse nequit, si quis consideret, morte conjugis connubialem finiri societatem, eaque demum finita hoc funeris causa debitum nasci, ac proinde non posse esse commune onus debiti illius, cujus tum nativitas tum causa demum post communionis finem existere cœpit: Abr. a Wes. *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 5. *n.* 80. *& seqq. & n.* 97. *& seqq.* Adde *tit. de religiosis & sumpt. fun. n.* 8. *in fine*.

84 Ut autem & lucra & damna vi connubialis communionis universalis communia sint, sufficit caussam lucri aut damni matrimonio ipso antiquiorem esse, vel stante matrimonio nasci, licet demum soluto matrimonio vel etiam post alias nuptias commodum re ipsa accedat, vel patrimonium cum effectu diminuatur: *arg. l. omne æs* 27. *l.* 28. *ff. pro socio*. Unde, si maritus durante primo matrimonio de fundo litigare cœperit cum extraneo, ac eo dissoluto demum post contractas nuptias secundas illa in lite victor evaserit, fundus ei pro parte dimidia, hæredibus vero primæ uxoris pro altero semisse cedere debet: D. Someren *de jure novercar. cap.* 1. *n.* 7. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 79. 80. sed & si alter conjugum bona quædam possederit fideicommisso conditionali obnoxia, ac dudum post solutum matrimonium conditio fideicommissi deficiat, atque ita res apud conjugem superstitem aut defuncti hæredes tandem liberæ remaneant, pars earum dimidia conjugi alteri, hæredive ejus, communicanda est: cum & venditiones talium rerum pendente fideicommissi conditione factæ, deficiente deinceps illa conditione, sic retro valeant, ac si nullum iis gravamen ab initio fuisset impositum: arg. *l. ult.* §. 2. 3. *C. comm. de legatis: l. quædam sunt* 15. *ff. de rebus dubiis:* Ant. Matthæus *paræmia* 2. *n.* 50. Abr. a Wesel *de connub. societat. tract.* 1. *n.* 87. 88. Idemque de damnis ex causa antecedente emergentibus judicium esto, dum forte ex lite ante nuptias vel iisdem durantibus marito mota, soluto demum matrimonio maritus ad aliquid solvendum damnatus est, vel, cum sub conditione quid promisisset, illa soluto demum matrimonio ac communione dirempta, extitisse concipiatur. Et ne hisce in casibus post dissolutam communionem ac subsecutam rerum communium divisionem, inopia conjugis superstitis, aut hæredum ejus, postea existente casu lucri vel damni, inane efficiat communicationis desiderium, consultum est, interponi mox a dirempta communione cautiones de hisce, ubi supervenerint, communicandis: *d. l. omne æs* 28. *l.* 28. *ff. pro socio:* arg. *l.* 1. §. *quamvis* 11. *ff. de collation. l. in omnibus* 41. *ff. de judiciis*.

85 Illud summopere controversum, ex cujus loci lege æstimandum sit, utrum inter conjuges statutaria rerum omnium communio locum habeat, an vero non. Sunt, quibus placet, circa hanc quæstionem idem respondendum esse, quod circa successiones ab intestato nunc responderi inter omnes fere convenit; puta, mobilium quidem intuitu unice spectandas esse leges domicilii conjugum; in immobilibus vero leges cujusque loci, in quo immobilia quæque sita sunt; dum generale jus est, immobilia regi ex lege situs sui. Adeoque, si ponas Hollandum cum Hollandica vel etiam cum Frisica puella, sed per matrimonium in Hollandiam inque domum ac domicilium mariti transitura, nuptias contraxisse, cum & sponsus & sponsa haberent prædia sita partim in Hollandia communionem universalem probante, partim in Frisia solam fovente acquæstuum communionem; eo casu Hollandica quidem prædia tum ad sponsum, tum ad sponsam pertinentia, contracto matrimonio communia fieri, ex consuetudine Hollandica; Frisicos vero fundos manere cujusque proprios ex Frisica lege. Ita Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 218. *gloss.* 6. *n.* 33. 34. *&* 35. Giurba *ad consuetud. Messanenses cap.* 1. *gloss.* 2. *n.* 121. Peckius *de testamentis conjug. libr.* 4. *cap.* 28. *n.* 5. Ant. Matthæus *paræmia* 2. *n.* 60. *& seqq.* Nec mihi olim illa displicuit sententia *tract. de familia ercisc. cap.* 4. *n. pen. & ult.* Alii contra opinantur, tam in immobilibus ubicunque locorum sitis, quam mobilibus solam oportere attendi legem domicilii mariti, in quod mulier transitura per nuptias; adeoque nuptiis per Hollandos in Hollandia domicilium foventes contractis,

non

non sola prædia in Hollandia, sed & in Frisia, ac alio quocunque in loco sita communia fieri, quoties lex situs ad dominii translationem solemnes non requirit coram lege loci faciendas mancipationes, sed privata alienantium voluntate secundum juris Romani principia contenta est; vel saltem conjugi alteri esse communicanda, nata ad id obtinendum personali actione, ubi lex loci, in quo immobilia sita, non patitur aliter eorum transferri dominium, quam facta solemni mancipatione: Carolus Molineus. *consil.* 53. Burgundus *ad consuetud. Flandriæ tract.* 1. *n.* 15. Choppinus *de moribus Parisiens. libr.* 2. *tit.* 1. *n.* 4. Mævius *ad jus Lubecens. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 83. Chassanæus *ad consuetud. Burgund. rubric.* 4. §. 2. ad verba, *in ducatu Burgundiæ*, *per tot.* Papon. *libr.* 15. *tit.* 2. *arrest.* 13. 14. 15. Charondae *libr.* 2. *responsor. cap.* 64. Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 6. *n.* 4. *& seqq. ad fin.* Hugo Grotius *inter Responsa Jurisc. Holl. part.* 4. *consil.* 22. D. Someren *de jure novercarum cap.* 12. *n.* 2. Rodenburch *de jure conjugum*, *in tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *n.* 14. 15. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *num.* 100. *& seqq.* Hancque sententiam nunc magis probandam censeo. Ne autem quæstio hæc nimis in vago tractetur, neve discussio ejus nimium diffusa sit, subsumenda in antecessum videntur ea, quæ a neutra parte negari puto, aut saltem a me facile dissentientibus dari possunt: quale primo loco est, ex contractu ipso matrimonii in se spectato, seu ex ipsa natura nuptiarum nequaquam fluere statutariam bonorum omnium ubicunque sitorum communionem; cum alioquin & Romanis olim, & omnibus hodie populis matrimonia probantibus deberet placere. Secundo, ubi alicujus loci statutum universalem inducit inter conjuges communionem, tunc vi statuti illius bona immobilia, extra territorium statuentis sita, non fieri communia, sed aliam communionis istius causam quærendam esse; eo quod omne statutum auctoritatem suam habet a statuente, statuentis autem potestas territorio circumscripta est, dum extra territorium jus dicenti impune non paretur: *l. ult. ff. de jurisdict.* Tertio, regulariter permissum esse contrahentibus nuptias mutare pactis dotalibus ea, quæ circa exclusam, aut vice versa admissam communionem inter conjuges universalem statuto cauta sunt: adeoque Hollandos in Hollandia matrimonium contrahentes, excludere posse pacto societatem universorum connubialem Hollandica consuetudine stabilitam; Frisones contra posse eandem pacto inducere in Frisia etiam quantum ad immobilia Frisica, licet ibi statuto sola recepta sit communio acquæstuum. Quarto, non tamen per conventionem posse derogari statutis prohibitoriis, adeoque nec statuto vetanti communionem per secundas nuptias, quoties illa vergeret in detrimentum liberorum primi thori, ac probanti dispositionem *legis hac edictali* 6. *C. de secundis nuptiis*.

Fatendum insuper, argumenta quædam pro hac opinione a nonnullis auctoribus fuisse adducta, dum illi verba perpenderunt statuti illius, quod explicandum susceperant, quæ minus stringunt, si in abstracto considerata sint. Qua ratione, si statutum dictet, bonorum communionem esse inter conjuges, quoniam per conjugium una incipiunt caro esse, juvabit aliquid pro communione bonorum ubicunque sitorum ratiocinium, ab individuo matrimonii actu petitum, quasi & individuus ac uniformis debeat effectus esse; at, deficientibus talibus aut similibus aliis statuti verbis, non satis stringet. Quin imo, largiri necesse est, minus feliciter aliquando argumenta peti ex nudo cortice verborum alicujus statuti localis, dum non omnia statuta æqua magna curatione ac diligentia adhibita conduntur; sed sæpe imprudentius concepta sunt, ac ne notam quidam suorum interpretum subinde affingiunt, uti id vel ex solo Argentræo, identidem consuetudines Britannicas oscitantiæ atque indiligentiæ insimulantis, manifestum est. Sed & illud concedendum, debiliorem esse rationem petitam ab absurdo, quod nempe conjuges divisum alibi, alibi commixtum patrimonium possiderent: eo quod duritias illa a lege est; non minus quam illa, qua pauper, si divitem ducat, uno quasi momento opulentiæ omnis dimidium quærit; sed & secundo durities talis, quæ, si conjugum alteri displicuisset, facile pactis dotalibus potuisset præcaveri.

Notandum denique, disputationes illas, an contractus informet statutum, an contractus informetur a statuto, an statutum transeat in vim legis privatæ, an statutum reale possit informare contractum personalem, an statutum regatur a contractu, an contractus regatur a statuto, aliaque hic similia, prætermitti posse, si mentem verbis simplicibus apertisque explicemus.

His præmissis, si nunc inquiras, unde fiat, quod Hollando in Hollandia nuptias contrahente, & Frisica & Hollandica conjugum prædia (idem de alibi ubicunque sitis judicium esto) communia fiant, aut communicanda sint? ajo, Hollandica quidem prædia communia fieri ex vi statuti seu consuetudinis Hollandicæ, nullis pactis dotalibus infirmatæ, adeoque per conjuges tacite confirmatæ; adeo ut hic concurrat & statuti efficacia, & tacitus conjugum in eam consensus: Frisica vero nullo modo ex statuto Hollandico, quod vires exserere atque extendere ad prædia Frisica nequaquam potuit quantum ad effectus reales; imo nec propalam vires suas eo porrigit quantum ad effectus personales, dum circa hanc communionem, usu magis ac moribus Hollandorum, quam jure aliquo Hollandico scripto inductam, non invenitur aperta lege subjectis in Hollandia nuptias contracturis imposita necessitas communicandi prædia in Frisia sita; licet alioquin negari non possit, quin quædam inveniantur aliorum locorum statuta, quæ per indirectum talem subjectis imponunt necessitatem, quibus cautum est, *ut omnia bona*, *stante matrimonio conquisita*, *communia sint*, id est, *communicentur*, dum ipsam realem & actualem, ut ita dicam, communionem statutum producere non potuit circa immobilia, in alieno territorio sita; sed tantum aut communicationem, aut dimidiatæ æstimationis præstationem. Quo modo Antwerpienses aperte constituerunt, prædia stante matrimonio quæsita communicari, quocunque loco sita sint, & si forte sita sint in regione, talem com-

munionem non probante, dimidiam pretii partem præstandam esse ei, cui prædia ita conquisita non *in specie* communicantur: *Statut. Antwerpiens. tit.* 41. *art.* 63. 65. Nec huic absimile est illud Transisulaniæ, *parte* 2. *tit.* 2. §. 3. quo dispositum, ut, si conjugum alter prædia alibi sita communicare recuset, etiam non gaudeat communione bonorum in Transisulania sitorum. Remoto ergo quantum ad Frisica immobilia statuto Hollandico, non aliud superest, quam ut dicamus, ex pacto conjugum antenuptiali tacito omnem circa Frisica prædia descendere communicandi necessitatem, uti ipsa descenderet communio, si prædia sita essent in tali loco, in quo sine solemni mancipatione dominii translationem privata dominorum voluntate peragi moris est: in quantum tunc concipi potest constitutum possessorium, inclusum societati universali, ut dictum *tit. de rebus creditis n.* 5. *fere in fine:* secundum quod ea, quæ quis hactenus suo nomine possedit, alieno deinceps nomine possidere constituit, atque ita omnia de præsenti ad socios, nostroque casu ad conjuges, pertinentia finguntur ex titulo societatis pro parte tradita, licet realiter tradita non sint: *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. pro socio: junct. l. quod meo* 18. *in pr. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Consistit vero hæc tacita conjugum pactio in eo, quod, cum intelligant, vel intelligere facile possint ac debeant, quos nuptiarum effectus induxerit statutum domicilii, censeantur matrimonium inivisse tali lege ac conditione, velut justa, æqua, bona, ac laudanda, qualemque, si displicuisset, potuissent apertis pactis dotalibus reprobasse. Nec recte quis hoc merum interpretum commentum, atque fictitium quid dixerit, si cogitaverit, unumquemque in dubio intelligi contraxisse secundum consuetudinem loci, in quo contractus celebratus est: *semper*, inquit Ulpianus, *in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non pateat, quid actum sit, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur: l. semper in stipulationibus* 34. *ff. de regulis juris.* Primo itaque & ante omnia, ut in cæteris contractibus, ita & in contractu matrimonii id spectandum est, quod pactis dotalibus actum est: sed si non appareat, quid actum sit, seu qua lege quibusve conditionibus matrimonium sit initum, non id observandum dicitur, quod obtinet in regione, in qua unaquæque res sita est, circa quam vel primario vel per consequentiam contractus celebratur; sed id unum, *quod in regione, in qua contractum est, frequentatur:* contractum autem in dubio intelligitur matrimonium in loco domicilii mariti, ad quem destinatum est matrimonii implementum, cohabitatio nempe conjugum ac exercitium consortii omnis vitæ: *non enim, matrimonium id genus contractus est, ut & eum locum magis spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cujus domicilium & ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura;* ut idem Ulpianus monet in *l. exigere* 65. *ff. de judiciis.*

Nec est, quod quis existimet, hic taciti pacti deesse requisita; quasi omnia pacta tacita desiderarent factum aliquod apertum & manifestum, ac habile natura sua ad talem conventionem tacitam eliciendam. Etenim, etsi maxime concedendum sit, omnia pacta tacita factum desiderare apertum & manifestum; tamen tale factum requiri, quod *natura sua* habile est ad conventionem illam tacitam eliciendam, sic ut, facto posito, ex natura & qualitate facti sequeretur pactum, id vero negandum atque pernegandum est. Parit redditio chirographi pactum tacitum de non petendo, de debito remittendo; sed liberationem illam seu pactum illud liberatorium fluere ex natura redditionis chirographi, gratis asseritur; cum vis obligationis & auctoritas omnis in chirographo non sit, sed chirographum tantum sit accidens debiti, non ad substantiam ejus, sed probationem spectans, cujusque neque omissio neque amissio creditori damnosa est; dum scripturæ fiunt, auctore Gajo, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit; & sine his valet, quod actum est, si habeat probationem: *l. in re* 4. *ff. de fide instrument.* junct. *l. illatæ* 4. *l. cum instrumentis* 10. *C. de fide instrument.* Invecta & illata in prædium urbanum pacto tacito intelliguntur pignori obligata pro pensionibus; nec tamen ideo illatio & invectio supellectilis *natura sua* id operatur: sic enim & in rusticum illata prædium simili deberent pignoris jure teneri; contra *l. eo jure* 4. *ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tacite contrah.* Sed quia solebant chirographa, si quæ data essent, repeti per debitorem, & restitui per creditorem, si debitum solutum esset, vel numeratio pecuniæ, chirographi confessione contentæ, non esset secuta, idque ne probatio quædam debiti remaneret apud debitorem, postquam debitum sublatum, aut ubi ob non factam numerationem nunquam natum erat: *l. pecuniæ* 14. *C. de solut. l. dissolutæ* 2. *l. si non* 4. *C. de condict. ex lege.* Hinc, si quis sponte redderet chirographum, quo probatio debiti continebatur, creditum fuit, debitum tacite fuisse remissum, ac interpositum pactum de non petendo. Simili modo, quia sic fere solebat fieri, ut in urbanum invecta prædium pro pensionibus obligarentur, dum pro pensionibus nulla locatori in fructibus, ex urbano prædio haud nascentibus, securitas erat, ideo placuit, pactum de pignore videri interpositum, quamprimum illatio facta fuerit; utcunque alias illatio nullam cum pignoris nexu ex sua natura haberet connexionem. Nec recte sejunxeris redditionem chirographi ab illatione supellectilis, quasi redditio chirographi contineret pactum tacitum, illatio non item. Aliter enim judicabit, qui consideraverit, Paulum *libro* 3. ad edictum scripsisse, *sed etiam tacito consensu convenire intelligitur, & ideo, si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem; profuturamque ei conventionis exceptionem placuit: l. Labeo ait* 2. *pr. & §.* 1. *ff. de pactis:* eundem Paulum eodem modo in eodem *libro* 3. ad edictum de illatis tradidisse, *item quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit: l. item quia* 4. *ff. de pactis.*

Sed & secundo sciendum est, in effato illo, *pa-*

cta

cta tacita factum aliquod desiderare apertum & manifestum, tam late accipi *facti* vocabulum, ut & merum silentium cum scientia conjunctum, adeoque etiam omissio alicujus facti pro facto habeatur, sic ut ex illo silentio & omissa contradictione non modo pactio accessoria, sed & principalis contractus exsurgat. Si quis enim tua gerat negotia te ignorante, nullus contractus verus, sed quasi contractus est, negotiorum gestorum actionem producens. At si te præsente, ac sciente, nec contradicente, tua gerantur negotia, mandatum erit, & subsistet inter te ac gerentem, tanquam procuratorem tuum, mandati actio: §. 1. *Instit. de iis, per quos agere poss. l. si remunerandi* 6. §. *si passus* 2. *l. qui patitur* 18. *l. qui fide* 53. *ff. mandati*. Solum scilicet silentium tuum cum præsentia ac scientia conjunctum mandatum efficit; his deficientibus mandatum deficit. Constat insuper, fideicommissum, quod sorori frater debebat, eo eo remissum intelligi, *quod soror nunquam id a fratre, quamdiu vixit, desiderasset, cum variis ex causis sæpe in rationem fratris pecunias ratio sororis solvisset*, adeoque quasi interposito tacito pacto de non petendo, illud fideicommissum fuisse extinctum, utcunque hic nullum monstrari possit factum sororis proprie dictum, sed sola omissio allegandæ compensationis, qua, si voluisset, potuisset uti: *l. Procula* 26. *ff. de probat. & præsumpt.* Certum quoque est, eos, qui jus pignoris habebant in rem hastæ subjiciendam, tacite jus suum pignoris hoc ipso remisisse ac amisisse, quod programmate admoniti publice, jus suum executi non sunt; licet hic etiam omiserint tantum aliquid, factum proprie dictum nullum interposuerint: *l. si eo* 6. *l. si hypothecas* 8. *C. de remiss. pignor.* Denique nec dubium ulli esse potest, quin simplicissime contrahens tacite quoque pactus intelligatur de præstandis illis omnibus, quæ ex tali contractu præstari debere lex publice jubet, quoties nihil nominatim in contrarium convenit, veluti ut pro diversa contractuum qualitate vel levem vel levissimam culpam præstet, utcunque nihil de culpa actum appareat, idemque de aliis ex natura negotii præstandis censendum est: *arg. l. cum quid* 3. *ff. de reb. creditis: l. quod si nolit* 31. §. *quia assidua* 20. *ff. de ædilit. edicto*. Nec recte dixeris, ex lege tunc obligationem nasci; cum ex contractu, non ex lege, ad ea præstanda actio detur. Pari ergo ratione contrahentes matrimonium simplicissime sine ullis pactis expressis, tamen tacite intelligi debent ea omnia contractui matrimonii adjecisse, quæ in consequentiam matrimonii fieri statutum domicilii, ubi matrimonium contractum censetur, definivit; adeoque etiam, ut esset communio, ubi lex illius loci inter effectus matrimonii communionem ponit, sic fit, ut pactum tacitum, statuto conforme, accedat matrimonio, seu conjuges credantur se tacite composuisse ad normam statuti sui domicilii; & quia pacta expressa nuptias contrahentium, quibus id agitur, *ut universalis inter conjuges communio sit*, effectum habent si non realem, at saltem personalem, quantum ad omnes res ubicunque sitas, etiam illis in locis, in quibus communio illa universalis per statutum inducta non est, si modo non nominatim sit vetitum, eam pacto induci, ut in superioribus velut jus certum assumptum fuit; nihil etiam revera obstat, quo minus effectum eundem tacito huic conjugum pacto quantum ad bona ubicunque sita asseramus.

Nec cum ratione regesseris, hæc pacta tacita ita demum concipienda ac admittenda esse, si cum statutis conveniant, adeoque pacta quidem tacita, statutis convenientia, influere in contractum nuptialem; sed non esse recipienda quantum ad res ibi sitas, ubi alio jure immobilia reguntur, adeoque tacitas conventiones statuto alicui contrarias non influere in contractum; verum expressa istorum statutorum derogatione & renunciatione tunc opus esse, ut vires perdant. Respondeo enim, hoc ipsum esse, de quo quæritur, adeoque non assumendum, sed probari oportere: nam cum expressi & taciti in jure nostro regulariter eadem vis sit, etiam illis in casibus, ubi pro forma requiritur consensus & declaratio voluntatis, veluti parentum ad nuptias liberorum (ut patet ex *l. si, ut proponis, pater* 5. *C. h. t. de nuptiis*, & iis quæ supra *n.* 8. *h. t.* dicta sunt) ac non ambigatur, quin pacta conjugum expressa sese porrigant ad bona omnia, licet ex lege situs sui alio jure censenda; consequens est, ut doceri debeat, in illis casibus, quibus expressi & taciti idem effectus non est, hunc quoque numerandum esse. Sed ne in sola asserti istius negatione subsistam, verum ex adverso demonstrem, tacitam statuti alicujus renunciationem sufficere ad id, ut illud effectum non exserat; primo quidem illud inter omnes constare arbitror, pacto dotali, quo id actum est, *ut omnium rerum inter conjuges communio sit*, vel, *ut sola quæstuum inter conjuges sit communio*, statuta, diversum determinantia, vires suas perdere quantum ad immobilia talium paciscentium bona ubicunque sita, licet paciscentes nominatim nullam pacto inseruerint statuti aliud definientis renunciationem: quo ipso corruit satis illud assertum, quo expressa exigitur statuti renunciatio, ut illud cesset. Sed & ulterius constabit apertius, tacita quoque pacta effectum sortiri contra statuta aliter disponentia, saltem quantum ad obligationem personalem, secundum ante dicta, sine expressa renunciatione, si concipiamus, statuto dictari, inter conjuges acquæstuum omnium ubicunque sitorum sive mobilium sive immobilium communionem esse, nuptias autem sine ullis pactis dotalibus per talis territorii eo jure utentis subjectos, puta Antwerpienses, (ubi id obtinere supra monitum) fuisse initas. Nam uti illud expeditum est, immobilia, in territorio Antwerpiensi sita, ipso jure seu vi statuti, a conjugibus tacite comprobati, inter conjuges communia esse; ita ex adverso illud quoque certum est, statuti illius effectus reales ad immobilia stante matrimonio quæsita, sitaque in tali loco, ubi simile jus circa acquæstus haud viget, non extendi: sed quia conjuges sine pactis dotalibus ad nuptias processerunt, & ita dispositionem statuti sui domicilii tacite amplexi sunt, ex vi taciti cujusdam pacti inter se cœperunt obligati esse ad conquisita territorii alterius, alio jure utentis; immobilia vel *in specie*, vel saltem in æstimatione communicanda, prout id ipso statuto Antwerpiensi superius allegato *tit.* 41. *art.* 63. & 65. diserte cautum. Sic

fit,

fit, ut sine specifica & expressa statuti renunciatione per solum pactum tacitum, ex alterius statuti comprobatione tacita inductum, statuta reliquorum locorum vires perdant, quod demonstrandum erat. Sed & simul ex hisce apparet, verum non esse, quod obtenditur, expressam in contractu requiri relationem ad statutum, ad id, ut statutum informet contractum; quin contra sufficere, quod Antwerpienses nullo pacto dotali contrarium caverint ejus, quod statuto cautum est. Quod si quis hisce necdum acquiescendum arbitretur, sed ulterius excipiat, ipsum illud statutum Antwerpiense, & si quod sit aliud simile, pro suis subjectis videri pepigisse, & aliorum locorum renunciasse statutis, dum expresse definivit, omnia conquisita, ubicunque reperta, oportere communia esse, ac vel in *specie*, vel in sui æstimatione communicari, quoties lege situs quorundam immobilium aliud circa acquæstus dispositum est; at nihil tale in Hollandia inveniri constitutum: responsum habeat, id, quod statuto uno alteroque diserte ac salva justitia cautum est, in reliquis statutis simplicius conceptis, aut simpliciter universalem communionem per nuptias inducentibus, ac præcipue in statuto Hollandico, non scripta aliqua lege Hollandica, sed immemoriali populi usu inducto, subaudiendum esse; dum constat, illam vulgo esse juris condentium intentionem, ut quam longissime statuti sui vim atque auctoritatem extensam velint, nec minorem potestatis amplitudinem suis statutis tribui facile patiantur, quam aliorum locorum legislatores suis legibus conditis asserunt; atque adeo, licet realis sui statuti effectus ultra territorium suum porrigere nequeant; tamen, quia personales possunt, ac rogati de sui statuti viribus, similia Antwerpiensi statuto procul dubio responsuri essent, eorumque potissimum est, suorum subjectorum actus regere ac interpretari; consequens est, ipsos etiam pactioni tacitæ suorum subjectorum, sine expressis pactis dotalibus in nuptias coeuntium, hanc mentem tributuros, ut illa pactio sese quantum ad effectus personales ad omnia extendat conjugum bona, etiam immobilia alibi sita. Et, uti hæc probabilis statuentium intentio est, ita quoque ipsorum nuptias contrahentium censeri debet; quippe qui scientes (vel facile saltem scire valentes, ac non nisi ignorantia supina nescientes) statuta loci, in quo domicilium fovent, vel ad quem per nuptias velut ad domicilium transituri sunt, ignorantes autem non supina, sed justissima ignorantia, etiam viris juris peritissimis excusata, quinam in singulis locis aliis, per quæ immobilia possunt dispersa esse, effectus matrimonio etiam circa admissam aut exclusam bonorum communionem tribuantur, credendi sunt in matrimonio contrahendo certos potius sibique notos, & uniformes comprobasse nuptiarum effectus, quam incertos, vagos multumque variantes, ac sibi ignotos, nec nisi cum magno temporis simul & pecuniæ dispendio accurate indagandos. Consentimus utique ordinato consensu in nota, non in ignota, quorum ignotorum uti nulla cupido est, ita nec comprobatio satis ordinata intelligi potest. Firmaturque hæc ipsa conjugum intentio ex eo, quod jam superius adductum est, nempe si non pateat, quid inter contrahentes actum sit, tunc consequens esse, ut sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur: *l. semper in stipulationibus* 34. *ff. de reg. jur.* Quemadmodum etiam pro eadem conjugum mente argumentum in eo est, quod, quando testator instituit testamento suo *hæredes suos ab intestato*, non intelligatur respexisse ad statuta singulorum locorum, per quæ immobilia dispersa habet, sed potius ad unicum statutum sui domicilii, cujus noverat sententiam ac succedendi ordinem, dum locorum aliorum successiones legitimas probabiliter minus habebat perspectas; de quo latius dicendum erit *in tit. de hæred. instituendis*. Denique hanc tacitam contrahentium mentem evincit quoque, quod a nemine in dubium vocatum invenio, quin omne æs alienum, cujus nomine persona unius conjugis ante matrimonium devincta fuit, conjugibus commune fiat; cui consentaneum est, ut & omnia lucra seu bona communia sint, dum in societatibus ita jus est, ut eadem commodi & incommodi ratio sit: arg. *l. secundum naturam* 10. *ff. de regul. juris.* §. 3. *Instit. de societate:* præsertim, ubi amplius consideraveris, non certi loci, sed universarum facultatum æs alienum esse, & totum patrimonium imminuere regulariter, non certi loci facultates, ut ab Ulpiano scriptum est in *l. si fideicommissum* 50. §. 1. *ff. de judiciis*.

Non etiam sententiæ huic de communione universali ad res omnes immobiles ubicunque sitas extendenda repugnat ratiocinium a successionibus ab intestato petitum, in quibus fere extra dubium est, immobilia regi lege situs sui, ac tot diversas intelligi hæreditates, quot locis diversis, alio atque alio jure utentibus, immobilia intestati defuncti dispersa sunt. Etenim a disparatis male fit illatio; cum non ita concipi possint testamenta tacita eorum, qui intestati moriuntur, uti quidem pacta tacita eorum, qui in matrimonium sine expresso pacto dotali conveniunt, dum multi intestati moriuntur, quibus testamenti condendi facultas ob ætatem, prodigalitatem, furorem, aliaque similia in universum denegata est; contra vero nulli matrimonium possunt contrahere, nisi qui etiam vel soli, vel muniti auctoritate eorum, quorum & auctoritate nuptias ineunt, pacta dotalia aperta concipere jure valent. Adde *tit. de constitution. Principum:* parte altera, *de statutis n.* 21. ubi hæc difficultas plenius discussa est. Et quia statuta, caventia, conjugi superstiti competere debere usumfructum in bonis defuncti, re ipsa disponunt de successione conjugum: arg. *novellæ* 117. *cap.* 5. hinc non satis feliciter a dissentientibus adducitur, statutum illud, quo ususfructus superstiti conjugi in bonis defuncti tribuitur, non pertinere ad res immobiles alio in loco sitas, ubi talis successio legitima conjugis superstitis in usumfructum nota non est. Nam cum jam dictum sit, a successione ab intestato deducta argumenta non satis stringere, necesse est, hoc quoque ab usufructu petitum inefficax esse.

Minus quoque hanc, quam tueor, opinionem premit, quod Ultrajectini matrimonium contrahentes Ultrajecti, cujus loci statuto conjuges prohibentur sibi invicem gratificari ultra usumfructum reciprocum, ac maritus improlis prohibetur immobilia alienare si-

sine consensu uxoris; possint tamen suprema voluntate sibi invicem relinquere proprietatem plenissimam immobilium in Hollandia sitorum, ac maritus talis etiam invita uxore liberrimam eorum facere alienationem, dum lex Hollandica tali conjugum gratificationi, ac faciendæ per maritum alienationi, non intercedit; unde evidens videtur, Ultrajectinos, Ultrajecti nuptias ineuntes sine pactis dotalibus, non censeri in contrahendis nuptiis sese conformasse statuto Ultrajectino, nec legibus Hollandicis circa gratificandi & alienandi licentiam derogasse. Considerandum namque, statutum Ultrajectinum de gratificatione inter conjuges & immobilium alienatione prohibitorium esse, ac proinde ita ligare, ut nec pactionem in contrarium expressam admittat, sed invitos ac reluctantes suæ subjiciat dispositioni: quo fit, ut dici nequeat, eos quantum ad res alibi sitas probare tacite in matrimonio ineundo voluisse id, quod domicilii Ultrajectini lege obtinet; dum de ipsis dubium est, an non ipsarum quoque rerum Ultrajecti sitarum intuitu a lege Ultrajectina recessuri fuissent, si modo id ipsis licuisset, nec aperta statuti prohibitio omnem impedivisset in contrarium conventionem. Menochius *de præsumpt. lib. 4. præsumpt.* 202. *n.* 21. Quod etiam antea a me satis expositum *d. tit. de constitution. Principum*, parte altera, *de statutis n.* 10.

Debilius præterea est, quod urgetur in contrarium, Ultrajecti ad inducendam per nuptias communionem requiri concubitum, in Hollandia solam sufficere benedictionem sacerdotalem; si autem Ultrajectinus, prædia possidens tum Hollandica tum Ultrajectina, uxorem Ultrajecti ducat, ac post benedictionem in ipsis epulis ante thori ingressum moriatur, Hollandica quidem prædia ex lege situs fore communia, Ultrajectina non item; adeoque statutum domicilii non influere in contractum matrimonii quantum ad res alibi sitas, nec tacito pacto statutis aliorum locorum videri derogatum. Primo enim assumitur hic, quod probandum est, cujusque contrarium merito dixeris & æquius & justius esse. Nam, qua solemnitate, quibus modis contractus quisque celebrandus sit, quando solemniter initus ac perfectus intelligatur, ex lege loci, in quo contractus celebratur, dijudicandum est, non vero ex statutis regionis illius, ubi sitæ sunt res immobiles, circa quas primario aut per consequentiam contractus versatur, ut dictum *d. tit. de constitut. Principum*, parte altera, *de statutis n.* 13. Ac proinde, cum nuptiæ, quæ Ultrajecti contrahuntur, non ante ad producendos statutarios nuptiarum effectus (secus in effectibus, quos nuptiæ habent a jure civili, veluti in legitimatione, ab intestato successione, de quibus alibi) perfectæ sint, quam si accesserit in thorum ingressus; sequitur, ex matrimonio necdum per concubitum perfecto nullam posse communionem nasci respectu prædiorum Hollandicorum, dum & Hollandi non aliis nuptiis quam perfectis hunc communionis effectum adscribunt. Quemadmodum vice versa communia fierent prædia Ultrajectina ad Hollandos in Hollandia matrimonium contrahentes pertinentia, quam primum benedictio sacerdotalis nuptias in Hollandia firmaverit, licet concubitus necdum subsecutus sit: eo quod Ultrajectini perfectis nuptiis hanc communionis inducendæ tribuunt facultatem, perfectæ vero sunt, quæ adhibitis illius loci, in quo ineuntur, solemnibus contractæ. Nam &, si fingas, in alio extra Hollandiam loco, in quo etiam statutaria ex nuptiis communio est, nuptias per illius loci subjectos esse contractas sine ullo denunciationum publicarum interventu, cum vel sine solemnibus denunciationibus publicis ibi nuptiæ possent contrahi, vel, cum hæc desiderarentur, statutum tamen loci certa pœna in omittentes proposita contentum sit, ac de cætero nuptias nihilominus ratas habeat (de quo nos in *pr. hujus tituli*) ideone dicemus, communionem inductam esse quantum ad immobilia in loco matrimonii contracti sita, non esse communionem quantum ad prædia Hollandica, quia nuptiis talibus adhibenda ex statuto Hollandico solemnia desunt? Quin potius, si certiorem sequamur rationem, statuendum erit, nuptiis quacunque ratione non in fraudem alieni statuti legitime contractis, ubique locorum eam esse vim tribuendam, quam justis nuptiis ex statuto, aut pacto dotali tribui regionum singularum consuetudo fert; uti testamentis ex solemnitate Hollandica conditis vis tribui solet operandi quantum ad omnes testatoris res, licet ibi sitas, ubi vel alia vel major testamentorum solemnitas est. Ne nunc dicam, durum illud & inhumanum futurum, si Ultrajectinus, sola Ultrajectina habens prædia, Ultrajectinam aut Hollandicam, solis prædiis Hollandicis beatam, Ultrajecti uxorem duceret, & inter nuptialis convivii festivitatem repentina morte ante ingressum in thorum alteruter periret, sponsi quidem hæredes prædiorum Hollandicorum dimidium quasi ex lege Hollandica lucraturos, sponsæ vero ipsi nihil vicissim ex prædiis sponsi Ultrajectinis quæri, quia ex lege Ultrajectina ob defectum concubitus in Ultrajectinis fundis communio necdum nata est. Si dixeris hanc duritiem a lege esse, ac pactis dotalibus huic incommodo potuisse occurri; cogitandum erit, pacta dotalia in casum matrimonii perfecti concipi, de eo vero quæstionem nunc esse, quando matrimonium ad effectus ex statuto producendos perfectum intelligatur; ac præterea, ominosam nimis fore pactionem illam, qua, quid in casum mortalitatis inter benedictionem sacerdotalem & concubitum intervenientes obtinere deberet, definiendum foret, qualis ominosa pactionis necessitas non videbatur opponenda voto conjugum, quo diuturnum imo perpetuum vitæ consortium vovere præsumuntur: arg. *l. cum tale* 72. *in pr. ff. de condit. & demonstrat.* junct. *l.* 1. *ff. de ritu nupt. l.* 1. *ff. de jure dotium*. Sed & secundo, si daretur maxime, ex matrimonio Ultrajecti per benedictionem sacerdotalem contracto, sed necdum per concubitum subsecutum confirmato, Hollandica prædia inter conjuges communicari, Ultrajectina non item, nondum tamen argumentum inde adversus communionem ad bona ubicunque sita porrigendam stringeret: cum dici possit, Ultrajectinum quidem legislatorem nondum admittere hunc matrimonii in suo territorio a suo subdito contracti effectum, quia etiamnum aliquid ex requisitis deesse deprehendit, ingressum scilicet in thorum conjugalem; sed quia legislator Hollandus perfectas pronun-

ciat

giat nuptias sine concubitu, ex sola legitime adhibita sacerdotali benedictione, eum potuisse omnino ratum habere hunc actum matrimonii, tanquam jam perfecti, ejusque effectus in bonis suo in territorio sitis tueri; dum in eo actu matrimonii sua invenit solemnia; nec ita in Ultrajectinum magistratum injurius dici potest, aut quicquam detrahere legis Ultrajectinæ auctoritati, ut id latius a me adstructum in *tit. de constit. Princip.* parte altera, *de statutis n.* 15.

86 Quod autem in hujus arduæ quæstionis decisione dictum fuit, leges domicilii mariti circa communionem universalem admittendam aut respuendam attendi oportere, quia in domicilium mariti mulier per conditionem matrimonii transitura est, fallit tamen, si vel expresse id actum sit, vel alioquin ex circumstantiis manifestum, eo maritum animo esse illo tempore, quo fœdere matrimonii jungitur, ut in domicilium uxoris suæ ipse transeat: tunc enim magis statuta loci, in quem maritus per nuptias domicilium transfert, circa communionem spectanda esse, docet Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 6. *n.* 7. Chassanæus *ad consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 2. in verbis, *in ducatu Burgundiæ n.* 7. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *n.* 5.

87 Plane, si initio nuptiarum secundum legem domicilii mariti, universalis bonorum omnium communio inter conjuges inducta fuerit, vel etiam ex adverso exclusa; deinceps antem post temporis interstitium mutata mente, conjuges domicilium alio transferant, veluti, ex Hollandia vel regione Ultrajectina concedant in Frisiam, ubi contrarii effectus matrimonii ex statuto vigent, ac sola inducitur acquæstuum communio, migratio illa per se sola nullam potest circa communionem semel inductam adferre mutationem, sed durabit & in novo domicilio, quæ inducta est, manebitque exclusa, quæ ab initio exclusa fuit. Ut enim migratio nullam pactis dotalibus aperte conceptis mutationem adferre potest, ita nec bonorum communioni per tacitam conjugum pactionem secundum superius declarata introductæ: tum quia migratio nuspiam numeratur inter modos dissolvendæ vel introducendæ societatis aut alterius conventionis; tum, ne, alioquin ab incerto migrationis eventu penderent pacta antenuptialia; neve esset in potestate mariti pacta dotalia mutare etiam invita ac reluctante muliere, dum eadem invita potest domicilium alio transferre, ut dictum *tit. de judiciis n.* 101. Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 7. *n.* 3. *& seqq.* Joh. a Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 10. Ant. Matthæus *parœmia* 2. *n.* 66. 67. *pag. mihi* 87. 88. 89. 90. Groenewegen *ad l.* 65. *ff. de judiciis.* Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *parte altera, cap.* 4. *n.* 3. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 104. *& seqq.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *n.* 7. Quid, quod nec cum migratione concurrens expressa conjugum testatio, quod velint novi domicilii jure circa hæc uti, semper immutationem eorum, quæ primitus ab initio matrimonii inducta, adferre potest; sed tantum illis in locis, in quibus per statuta inter conjuges gratificatio impedita non est. Qua ratione si Frisones conjuges, inter quos ex lege Frisica sola erat acquæstuum communio, Ultrajectum migrent, ac publico forte instrumento profiteantur, sibi ex novi domicilii lege universalem omnium placere communionem, nullarum virium erit illa testatio, perdurabitque sola communio acquæstuum, quæ ex initio matrimonii originem habuit; eo quod talis stante matrimonio inducenda omnium communio maritum aut uxorem redderet ditiorem, cum conjugis alterius depauperatione, atque adeo incideret in prohibitam lege Ultrajectina inter conjuges gratificationem. Contra quam statuendum esset, si iidem conjuges Frisones ex Frisia non Ultrajectum, sed in Hollandiam concedentes, habitandi causa, ibidem similem de amplectendo statuto Hollandico facerent declarationem, mutua præsertim suprema voluntate: nasceretur enim inter eos convenienter juri Hollandico universalis communio, utcunque conjugum uni ex bonis alterius longe plura, quam alteri quærerentur; dum jus Hollandicum non ita improbavit inter conjuges liberalitatem, maxime supremo judicio collatam aut confirmatam. Quæ & non obscure videntur innuere Goris, Rodenburch, Ant. Matthæus, & Wesel *d. locis*.

88 Quod si nuptiarum initio maritus duo simul diversis in locis alio atque alio jure circa communionem utentibus domicilia foverit, æstimanda videtur communionis admissio vel exclusio ex statuto regionis, in qua frequentius commorari solet, rerumque ac fortunarum suarum majorem partem constituit, ut post Anton. Matthæum *d. parœmia* 2. *n.* 59. aliosque, observat Wesel *de connub. societate d. tract.* 1. *n.* 103.

89 Sunt tamen casus, quibus communio bonorum inter conjuges non nascitur, puta, si minorennes sine parentum aut tutorum vel agnatorum consensu, pro vario regionum jure, tutorum aut cognatorum consensum desiderante, nuptias contraxerint, & communio ipsis minoribus seductis damnum, seducentibus lucrum allatura esset, de quo supra *h. t. n.* 11. *& seqq.* Uti &, si viduus aut vidua habens liberos prioris thori, ad secunda vota transeat, & communio inter parentem superstitem ac novercam vitricumve nata, liberis prioris matrimonii nocitura sit, de quo inferius *h. t. n.* 123. Non etiam ex concubinatu, aut præmaturo inter sponsum sponsamque concubitu, nasci communionem, etsi nuptiæ post secutæ sint, sed demum ab ipso nuptiarum tempore, extra dubium videtur positum; cum concubinatus ne apud Romanos quidem, ac longe minus hodiernis moribus, matrimonio exæquatus sit, ac omnis extra matrimonium concubitus ad stuprum spectet: Joh. a Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 2. *in fine*. Jacobus Coren *consil.* 26. *quæst.* 3. Ant. Matthæus *parœmia* 2. *n.* 11. 15. 16. Abr. a Wesel *de connubiali societ. tract.* 1. *n.* 56. 57. Matrimonium putativum quod attinet, cui scilicet legitimum tale impedimentum subest, ut ob id vere nullum sit, veluti nimia sanguinis aut affinitatis propinquitas, vulgo traditum invenio, tam diu inter conjuges putativos communionem esse, quamdiu in errore hærent; scientia utriusque superveniente, in totum evanescere; alterutro tantum sciente ac callide dissimu-

mulante, toties communionem esse, quoties ea ignoranti prodest, non item, si damnosa sit; idque in pœnam illius, qui impedimenti non ignarus fuit: arg. *l. qui contra* 4. *C. de incest. & inutil. nupt. l. si cum dotem* 22. §. *ult. ff. soluto matrimonio*. Sande *d. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 2. Matthæus *d. parœm.* 2. *n.* 17. 18. Wesel *d. tract.* 1. *n.* 53. 54. Licet alioquin matrimonium, quod nullum est, nullos possit effectus producere. Facitque summopere pro hac sententia Marciani responsum *in l. ult. ff. de legatis* 1.

90 Nata autem per nuptias communio, iisdem diremptis, itarum dissolvitur; nisi inter superstitam & defunctæ hæredes soluto matrimonio continuetur, de qua continuatione *ad tit. soluto matrimonio*.

91 Si quæras, utrum in dubio pro communione hac universali inter conjuges præsumptio capienda sit, nec ne? respondendum videtur, pro ea præsumendum esse, quoties lax domicilii mariti eam approbavit, adeoque omnino intar conjuges Hollandos, in Hollandia matrimonium contrahentes: contra vero pro sola communione acquæstuum præsumptionem militara, si eo loci conjuges domicilium tempore nuptiarum foverint, ubi sola acquæstuum communio lega vel more probata est: cum unusquisque in dubio intelligatur se conformare voluisse statuto sui domicilii, in quo nuptias contrahi vel contraxisse fingitur, & facti quæstio sit, exclusa esse aa, quæ jure municipali cauta sunt: ut proinde ejus probatio asserenti incumbat, ubi constiterit, quo loco in initio matrimonii conjuges fixum habuerint domicilium suum: Jacobus Coren *observat.* 38. *n.* 63. *& seqq.* Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 23. *in fine*. Ant. Matthæus *parœmia* 2. *n.* 68. Confer D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 3. *n.* 10. *& cap.* 12. *n.* 3.

92 Antequam huic de communione disceptationi finis imponatur, operæ pretium fuerit, notabiliores quasdam in unum congerere differentias inter hanc statutariam bonorum omnium intar conjuges communionem, & illam, quæ jure Romano specialiter par contractum initur, universarum fortunarum societatem. Etenim cum socius universalis ex jure civili non plus, quam suam partem ex rebus communibus alienare posset: *l.* 1. *& tot. tit. Cod. de commun. rerum alienat.* nac socios reliquos promiscue, sed tantum positis certis distinctionibus, ex suis contractibus aut factis obligatos reddere, de quibus *tit. pro socio n.* 13. *& seqq.* ne societati imputare aa, quæ luxu, alea, aliove prodigalitatis genere dissipavit, aut alias dolo lata vel levi culpa corrupit, perdidit, amisit: *l. adeo morte* 59. §. 1. *ff. pro socio*: ac ob id obstrictus esset eorum, quæ societatis intuitu gesserat, rationes reddere: *l. quædam sunt* 9. *in pr. ff. de edendo*. Ex adverso hæc omnia aliter sase habera in statutaria inter conjuges communione, a pragmaticis nostri temporis observatum est; dum in Hollandia maritus res omnes sibi & uxori communes solus in solidum etiam sine uxoris assensu alienare potest; atque insuper se simul & uxorem etiam invitam ex omnibus suis contractibus obligatam reddere; quin & uxori sociæ per prodigalitatam nocare, imo in universum res communes perdere luxu ac evertere; dum nullas gestionis suæ rationes reddere obstrictus est: Neostadius *de pactis antenuptial. observat.* 9. *in fine*. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 15.

93 Circa tempus, ex quo hi, quos hactenus recensui, nuptiarum effectus incipiant locum habere, variant locorum statuta. In Hollandia enim statim a nuptiis solemniter coram lege loci val in facie ecclesiæ per benedictionem sacerdotalem contractis, etiamsi concubitus subsecutus non sit, effectus hosce nasci placuit; quia nuptias non concubitus, sed consensus facit: *l. nuptias non* 30. *ff. de reg. juris*. Quemadmodum etiam tunc locus esse incipit iis omnibus, quæ in casum matrimonii dissoluti pactis dotalibus cauta sunt: Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 24. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 15. 16. 17. Groenewegen *ad l.* 6. *ff. h. t. n.* 1. 2. *& ad l.* 6. *& l.* 16. *inf. C. de donation. ante nupt.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 5. Ultrajecti vero, ut & in Frisia, insuper ingressus in thorum genialem post nuptias solemniter contractas requiritur: Statutum *urbis Ultraject. rubric.* 22. *art.* 1. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 1. *in fine*. Priorem sententiam Gelris, Transisulanis, Gallis; posteriorem Saxonibus & Hispanis probatam esse, monet Groenewegen *ad d. l.* 6. *ff. h. t.* D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 12. *n.* 1. Leeuwen *d. loco*. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. de patria potestate*, n. 11. & plenius multorum mores enarrat Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 2. *per tot.* Ant. Matthæus *parœmia* 2. n. 53.

94 Posita autem necessitate concubitus, plures inde controversiæ surgunt, quas omnes discussas vide apud Abrah: a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. n. 32. *& seqq. usque ad n.* 52. veluti, quid juris sit, si concubitus nuptias antecasserit, iis varo contractis secutus non sit? Quid, si novi conjuges statim post benedictionem sacerdotalem thalamum anticipaverint? Quid, si sponsus miles ab ipsis epulis ante concubitum surrexerit ad arma, ac in acia perierit? An præter ingressum in thorum congressus quoqua venereus desideretur? Quid, si sponsus senio, ebrietate, malis artibus impeditus, actum concubitus axercere non potuerit? & quæ hujus generis plura sunt.

95 Quod si peractis publicarum denunciationum solemnibus, ac dia nuptiarum condicto, vel saltem condicendo, alterutar in contrahendis nuptiis moras nectat, atqua ita inter moras mors alterutrius supervenarit, varum quidem est, statutariam communionem re ipsa natam non esse, nec locum esse factum iis, quæ pactis dotalibus in casum matrimonii dissoluti cauta sunt; eo quod hactenus neque verum matrimonium, neque ullum ejus simulacrum, seu putativum, intarcessit. Sed na moratori aut hæredibus ejus sua mora prosit, æquum est, superstiti, qui moram passus est, aut hæredibus ejus, adversus moratorem aut ejus hæredes in factum actionem dari ad id quod interest, moram haud intervenisse; dum vel morator opulentior arat, & ex nuptiis communio universalis fuisset nata; vel superstiti quædam ex pactis dotalibus in casum matrimonii disso-

lu-

luti lucra cessissent: Wesel *de connub. societate tract.* 1. *n.* 52. post alios ibidem citatos. Morator sane nullum plane lucrum sibi jure vindicaverit, cum sibi imputare debeat, quod lucri acquirendi conditionem, puta matrimonii contractum, haud adimpleverit: Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 80. n. 11. vers. *secundo limitatur*. Carpzovius *defin. for. part.* 5. *constit.* 19. *defin.* 9. *n.* 3. 4. 5. Berlichius *concl. pract. part.* 3. *concl.* 23. *n.* 38.

96 Porro an, & quo usque, per pacta dotalia imminui, restringi, tolli, mutari possint hi nuptiarum effectus, ad *tit. de pactis dotalibus* ex professo explicandum est.

97 Denique circa nuptias eorum, qui eas contrahunt in locis, quæ subsunt societati Indiæ Occidentalis, & effectus ex nuptiis talibus profluentes, cautum invenio ab Ordinibus Generalibus, ea servanda esse, quæ Edicto Politico Ordinum Hollandiæ *anno* 1580. disposita sunt: *Ordre van regeeringe in West-Indien* 13. *Octobr.* 1629. *art.* 39. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 1245.

98 Sunt autem nuptiæ vel primæ vel secundæ, sub quibus secundis & tertiæ, & quartæ, & ulteriores comprehendi solent: *l. hac edictali* 6. *C. de secund. nuptiis:* quæ omnes licitæ, licet multorum matrimoniorum experientiam legitimæ cujusdam intemperantiæ signum nonnulli censuerint. Ad has vero secundas nuptias an & parentum consensus requiratur, quoties a viduo viduave minorenne contrahendæ sunt, supra *n.* 17. expositum est, Et quamvis in plerisque effectus iidem, quos de primis nuptiis recensuimus, in secundis quoque, ac ulterioribus locum habeant; tamen quædam secundis peculiaria sunt, & ob id seorsim excutienda. Etenim primo quidem non protinus a dissolutis primis ad secundas transitum mulier impune facit, sed per annum luctus tenetur expectare; licet medio tempore eam sponsam fuisse, non noceat; nec vir uxorem elugere compellatur: *l. uxores* 9. *l.* 10. *ff. de his qui not. infam.* Quod si præmature quis viduam duxerit, aut ducenti auctoritatem accommodaverit sciens aut juris errore, infamis est: *l.* 1. *l. liberorum* 11. *§.* 1. 3. *&* 4. *l.* 12. *l.* 3. *ff. de his qui not. infam.* sicut & ipsa, quæ immature nupsit: *l.* 1. *C. de secundis nuptiis*. Præter quam infamiæ pœnam plures aliæ recensentur in *d. l.* 1. *C. de secundis nuptiis*. Ac pœnis hisce contenta lex Romana, nec nuptias præmaturas irritas habet, nec rescindi jubet, verum potius legitimas appellat: *novell.* 39. *cap.* 2. *post med.* Sed uti jure Canonico hæc pœna infamiæ sublata est: *cap. cum secundum* 5. *extra, de secundis nuptiis:* ita quoque nostris & aliorum plerorumque moribus hic ad elugendum annus non servatur; permissumque viduabus maturius ad alia vota transire sine metu infamiæ & aliarum pœnarum, quæ festinatis nuptiis secundis sunt propositæ; si modo tanto expectent temporis spatio, quo constare potest, non metuendam esse sanguinis confusionem: qua in re uti multum valet arbitrium eorum, quibus causæ matrimoniales demandatæ sunt; ita fere expeditum est, non ultra sex menses a morte primi mariti viduam a nuptiis secundis repellendam esse, si ex marito priore prægnans non sit: *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 52. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2440. Appendix decisionum *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 8. Jacobus Coren *consil.* 11. Groenewegen *ad l.* 1. *C. de secundis nuptiis*. Leeuwen *censura forens. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 27. 28. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §.* 11. *Instit. de nuptiis n.* 3. Quid juris sit, quidque præsumendum, si ob nimis festinatas secundas nuptias haud satis constet, utrum partus editus ex primo, an ex secundo marito conceptus sit, dictum *tit. de his, qui sui vel alieni juris sunt, n.* 9.

99 Quod si maritus absit, ac certum sit, eum vivere, nullo modo uxori ejus liberum est alteri nubere, quoties justa absentiæ causa est, veluti expeditio militaris; licet nec literas nec responsum aliquod a suo marito receperit: *novell.* 117. *cap.* 11. *in pr.* Sin dubium, an vivat, nec ne; in eo quidem, qui ab hostibus captus fuit, a Justiniano constitutum est, post quinquennii spatium, sine periculo mulierem ad alia posse vota transire: *novell.* 22. *cap.* 7. in iis vero, qui in expeditione versantes, ab hostibus capti non sunt, expectandum omnino esse reditum, nec uxoribus eorum nuptias alias permittendas esse, nisi de mariti morte jurato deponant chartularii illius numeri, in quo militavit, & inter horum testimonium ac secundas mulieris nuptias anni spatium intercesserit: his enim non observatis, & ipsam & secundum maritum adulterii pœnis plecti debere; sed &, si maxime his observatis mulier ad aliud transierit matrimonium, deinceps vero prior maritus etiamnum superstes revertatur, licentiam ei concedendam esse, si voluerit, uxorem recipiendi; pœna in falsos ac perjuros testes decernenda: *novell.* 117. *cap.* 11. In Belgio Fœderato judicatum refert Reydanus *annalium lib.* 18. Bommeliano cuidam ante duos & viginti annos capto, cum reversus conjugem suam alteri nuptam reperisset, uxorem restituendam esse, eamque secundum maritum deserere compellendam. Sed postea ab Ordinibus Generalibus constitutum fuit, si toto quinquennio nullæ de marito tanquam superstite novellæ, indicia nulla fuerint, posse mulierem ex magistratus decreto, præmissa causæ cognitione, alteri nubere: *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1650. *art.* 90. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2446. quod & postea iisdem prope verbis ab Ordinibus Zelandiæ sancitum *edicto* 18. *Martii* 1666. *art.* 16. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 594. Adde Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 12. Berlichium *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 28. *n.* 35. *& seqq.* Menochium *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 420. *n.* 118. *& seqq.* Avum p. mem. Gisb. Voetium *politicæ ecclesiasticæ part.* 1. *lib.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 4. *quæst.* 5. Plane, si marito priori displiceat ad nuptam alteri uxorem reverti, cum illa, falsis inducta rumoribus, maturius quam par est ad vota secunda transivisset, eamque malit mariti secundi relinquere consortio, recte desideraverit, matrimonium prius sententia Judicis declarari dissolutum, sibique concedi ad nuptias alias transeundi facultatem: Van Alphens Papegay 1. *deel* 1. *hoofstuk van rauw actie, het seste verbaal; pag. mihi* 60. *&* 61. Gisb. Voetius *d. loco quæst.* 5. *in fine.*

100

100 Cum autem experientia docuerit, secundas nuptias prioris thori liberis damnosas esse, adeo ut & matres vitricum superinducentes præsumantur plerumque (ut Constantius Imp. ait) novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicturæ: *l. lex quæ 22. fere in fine, ver. servi etiam C. de admin. tutor.* & patres, novercam in domum recipientes, credantur plerumque novercalibus delinimentis instigationibusque corrupti, maligne circa sanguinem suum judicium illaturi, secundum Gajum in *l. non est enim 4. ff. de inofficios. testamento.* (*Crevisti*, inquit Seneca in consolatione ad Helviam *cap. 2. crevisti sub noverca, quam tu quidem omni obsequio & pietate quanta vel in filia conspici potest, matrem fieri, coegisti: nulli tamen non magno constitit & bona noverca*) hinc per leges Romanas & mores hodiernos liberis prioris matrimonii adversus hujuscemodi imminentia mala tristia prospectum fuit: ac primo quidem in usu nostro & aliarum gentium inductum ac comprobatum est, per parentem ad secunda vota transiturum oportere liberis, ex anteriore matrimonio quæsitis, assignari bona parentis prædefuncti, aut eorum loco certam pecuniæ quantitatem certasve res, per quandam speciem transactionis: Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. lib. 1. cap. 9. n. 6. 7.* Usque adeo, ut Amstelodamenses, Zutphanienses, Velavi, Medioburgenses, Daventrienses non aliter nuptias secundas conjugi superstiti permittant, quam si docuerit, talem bonorum assignationem a se jam factam esse. Quod & cautum edicto matrimoniali Ordinum Generalium, 18. *Martii* 1656. *art. 53. vol. 2. placit. Holl. pag.* 2440. Sed Ultrajecti & aliis in locis non tam rigide exigi solet: Abrah. a Wesel *de connub. societate tract. 2. cap. 4. n. 73. 74.* Fit hæc bonorum assignatio per parentem superstitem vel simpliciter in Hollandia, vel etiam adjecta pactione de futura successione in illa bona assignata, ut nempe liberis morientibus ea devolvantur vel ex jure Aesdomico, vel ex jure Scabinico, uti id latius cum variis quæstionibus inde natis a me tractatum *tit. famil. erciscundæ n. 29.*

101 Sed & secundo variæ pœnæ in gratiam liberorum primi matrimonii inductæ sunt adversus eos easve, qui quæve matrimonium aliud, viduitate relicta, sequuntur. Neque enim interest, utrum pater, an mater secundas nuptias contrahat, ut pœnæ pleræque in sequentibus recensendæ locum habeant; tum quia eadem ratio in utroque sexu in plerisque militat; tum quia Justinianus justum & æquum censuit, non majores pœnas adversus mulieres, quam contra viros, ad secunda vota transeuntes, induci: *novell. 2. cap. 3. l. generaliter 5. C. de secund. nuptiis.* Andr. Gayl. *lib. 2. observat.* 98. Sande *decis. Fris. lib. 2. tit. 3. defin. 2.* D. Someren *de jure novercar. cap. 13. n. 1.* post plures alios ab iis adductos. Inter has prima est, quod binubus aut binuba amittat proprietatem relictorum sibi a priore conjuge, cessuram æqualiter liberis prioris thori, non arbitrio binubi aut binubæ uni ex his assignandam, solumque retineat usumfructum, quamdiu superstes fuerit, sive hæc ex titulo sponsalitiæ largitatis, sive pacti dotalis, sive nuptialis solemnitatis, aut mortis causa donationis, vel jure institutionis aut legati aut fideicommissi, aut alterius cujuslibet munificæ liberalitatis, quæsita fuerint: *l. fœminæ 3. pr. & auth. lucrum hoc: l. generaliter 5. C. de secund. nuptiis: novell. 2. cap. 2. novell. 22. cap. 32.* abrogata quantum ad usumfructum dispositione *legis unicæ C. si secundo nupserit*, per *d. nov. 22. c. 32.* & *authenticam d. legi unicæ* subjunctam. Quod si non ab ipso conjuge prædefuncto, sed ab extraneo, occasione tamen conjugis prædefuncti, quid superstiti acquisitum sit, ratione proprietatis ad liberos prioris matrimonii non reverti, verius est: licet enim id, quod ex patris occasione profectum est, profectitii peculii nomine comprehendatur: *pr. Inst. per quas personas cuique acquiritur:* & profectitia dos sit etiam, cum quis patri donaturus, filiæ dotem dedit: *l. profectitia 5. §. quod si quis 2. ff. de jure dot.* Ac denique pater adrogator filio impuberi adrogato substituere possit, non tantum respectu rerum a se ad impuberem devolutarum, sed & earum intuitu, quæ impuberi patris adrogatoris occasione seu beneficio quæsitæ sunt: *l. sed si plures 10. §. in adrogato 6. in fine ff. de vulg. & pupill. substit.* Quia tamen hæc omnia tantum ex juris interpretatione ac fictione pro talibus habentur, sed re ipsa nunquam patris fuerunt, adeoque nec conjugis defuncti fuisse dici possunt, quæ tantum ejus occasione conjugi superstiti obvenerunt; atque insuper pœnæ (qualis & hæc est) in dubio interpretatione molliendæ potius, quam exasperandæ sunt: *l. pen. ff. de pœnis:* arg. *l. cum quidam 19. in fine ff. de liberis & posthumis:* non tuto satis sine lege aperta talem admiseris pœnæ secundis nuptiis propositæ extensionem: Ant. Faber *Cod. lib. 5. tit. 5. defin. 2.* Chassanæus *ad consuetud. Burgundiæ rubr. 7. art. 7. n. 2.* Sed &, si quæ citra ullam conjugis defuncti vel defunctæ munificentiam ex mera legis dispositione ex bonis ejus ad conjugem superstitem delata fuerint, ea sub dispositione *d. l. fœminæ 3. & d. l. generaliter 5. C. de secundis nuptiis:* haud comprehendi, vel inde manifestum est, quod Imperator in *d. l. 5.* post enumeratos varios speciales acquisitionis titulos, tandem omnia, quæ reverti ad liberos prioris thori debebant quantum ad proprietatem, generali definitione complexurus, ait liberis reservanda esse, quæ uxores *cujuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis priorum maritorum fuerint assecutæ*; munifica vero liberalitas non est, quam non voluntate ac beneficio conjugis, sed legis, conjux superstes ex defuncti bonis capit: D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap. 13. n. 5.*

102 Altera secundarum nuptiarum pœna priori non absimilis, in eo est, quod quicquid conjux secunda vota amplectens percepit successione liberorum prioris matrimonii ab intestato, quod a parente eorum prædefuncto profectum erat, ejus proprietatem servare teneatur æqualiter reliquis liberis ex priore conjugio genitis: *d. l. fœminæ 3. §. 1.* junct. *auth. ex testamento C. de secundis nuptiis: novell. 22. cap. 46. §. 1. 2.* Secus, si vel ex testamento liberorum primi thori relictæ fuerint parenti superstiti res a prædefuncto parente ad eos delatæ, (abrogata hac-

cte-

etenus *d. legis tertiæ*, etiam testamento relicta continentis, dispositione) vel ab intestato res tales, quæ liberis prioris matrimonii non a parente prædefuncto, sed aliunde, quia & ab ipso avo paterno vel materno parentis prædefuncti, fuerant acquisitæ: quippe quarum plenam proprietatem superstes sibi acquirit ac servat secundum legis dispositionem, aut defunctæ sobolis voluntatem: *d. novella* 22. *cap.* 46. §. 1. *& seqq.* D. Someren *de jure novercar. d. cap.* 13. *n.* 3. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *n.* 25. *& seqq. & n.* 36. Sande *decis. Frisic. l.* 2. *tit.* 3. *defin.* 3. Quin &, si non immediate a parente prædefuncto bona liberis prioris matrimonii quæsita fuerint, sed vel eorum tantum occasione, vel prædefuncti parentis occasione, vel per intervenientem aliam personam; magis est, ut parens superstes, liberis in ea succedens ab intestato, plenissimam eorum proprietatem etiam post nuptias secundas contractas sibi retineat: veluti si ex fructibus ac reditibus ex patrimonio parentis prædefuncti redactis, ac post alimenta inde percepta residuis, prædia comparata sint, aut annui reditus novi empti, vel res aliæ comparatæ; aut si propter cædem parentis liberis prioris thori pecuniaria quantitas per homicidam soluta sit, vel ex continuata post obitum unius parentis communione statutaria cum parente superstite liberis aliquid quæsitum fuerit; vel etiam in casu trium liberorum prioris thori unus moriens reliquos duos superstites hæredes habeat, ac dein alter quoque in fata concedat. Cum enim ipsi fructus ac reditus patrimonii parentis prædefuncti nunquam fuerint defuncti proprii, longeque minus quæ inde fuerunt emptæ res; & pecunia a percussore parentis numerata filiis, neque patri unquam fuerit debita, neque ad filios tanquam patris hæredes perveniat, ut dictum *tit. familiæ ercisc. n.* 7. uti nec ea, quæ ex continuata ac quodammodo cum liberis renovata societate ac communione liberis demum post obitum parentis obvenerunt; ac denique, quæ frater secundus a primo accepit jure successionis, non amplius paterna, sed fraterna fuerint, adeoque non patris, sed fratris prædefuncti beneficio ad fratrem secundum devoluta sint; nihil vetat, quo minus parens superstes in hæc, velut non a patre, sed aliunde quæsita, pleno jure succedat; præsertim, si consideres, pœnas, ut ante dictum, interpretatione molliendas esse: *d. l. pen. ff. de pœnis;* atque etiam alios, qui sese reddiderunt facto aliquo indignos successione alicujus, veluti Titii, posse tamen venire ad hæreditatem ejus, qui Titio hæres fuit, & ita cum reliqua substantia etiam totam capere Titii hæreditatem; quia non principaliter, sed tantum per consequentiam, ad Titii hæreditatem accedunt: *l. post legatum* 3. §. *qui accusavit* 7. *&* 8. *l. qui Titii* 7. *ff. de his quæ ut indignis:* denique & eum, qui renunciavit hæreditati paternæ vel maternæ, non ideo intelligi renunciasse hæreditati fraternæ; licet fraternæ etiam paterna inclusa sit, fratri ex aditione quæsita: Castillo Sotomajor *de usufructu cap.* 2. *n.* 57. *& n.* 60. *& seqq.* Cujacius *ad novell.* 22. *pag.* (*mihi*) 576. *in pr.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 28. *in fine.* D. Someren *de jure novercarum cap.* 13. *n.* 2. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *n.* 19. *&* 20. 21. 24. *ibique plures citat*, *& de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 97.

103 Et quamvis legitima parentibus ex jure Romano sit debita, nec ea privandus sit conjux binubus quantum ad bona liberorum, non a parente defuncto, sed aliunde profecta; tamen quantum ad ea, quæ immediate a prædefuncto parente ad liberos processerunt, atque ita subjacent dispositioni *d. leg. fœminæ* 3. §. 1. parentem superstitem etiam ipsius legitimæ talium rerum solum usumfructum, non item proprietatem habiturum, juris ratio manifeste dictat; dum legitima est portio portionis ab intestato debitæ; portio vero rerum a parente præmortuo ad liberos primi thori devolutarum, ad superstitem jure successionis intestatæ tantum defertur ratione usufructus, non item proprietatis futuræ; ac proinde consequens est, sub legitima parenti superstiti binubo debita, non proprietatem, quippe ab intestato haud debitam, sed usumfructum solum comprehendi posse. Nec recte exceperis, superstitem parentem binubum non in solo usufructu, sed etiam in proprietate rerum talium succedere liberis prioris thori, ac tantum ei interdici alienandi facultatem, quamdiu alii matrimonii prioris liberi in vivis sunt. Sive enim dicas, superstitem binubum in proprietate non succedere, quamdiu primi thori proles extat, sive contra asseras, illum succedere in proprietatem, sed nullum habere aut exercere proprietatis, sed solius usufructus effectum, quamdiu prioris thori soboles superstes est, in verbis luditur; re ipsa interim conjux binubus nil præter ususfructus emolumentum sentit, nec unquam ultra quid habiturus est, quamdiu existunt liberi, in quorum utilitatem hæc secundarum nuptiarum pœna inducta fuit. Unde & in *l. generaliter* 5. *C. de secund. nuptiis:* Imperatores ajunt, *dominium autem rerum, quæ liberis per hujus legis, vel præteritarum constitutionum auctoritatem servantur, ad liberos pertinere decernimus.* Quæ sane verba apertiora sunt, quam ut ipsi conjugi binubo dominium asseratur. Confer varie sentientes, Fachineum *controversiar. lib.* 3. *cap.* 63. D. Johannem a Someren *de jure novercar. cap.* 13. *n.* 4. Abr. a Wesel *ad novellas constitut. Ultraject. d. artic.* 11. *n.* 70. *& seqq.*

104 Quibus autem in casibus adempta est conjugi binubo vel binubæ proprietas secundum jam exposita, cedit ea æqualiter liberis prioris thori, adeo ut conjux binubus non possit ex jure novissimo per dispositionem suam gratificari uni alterive ex prioris matrimonii liberis quantum ad proprietatem eorum, quæ a conjuge prædefuncto profecta sunt; licet id anteriore jure ei permissum esset: nam cum omnes liberi æqualiter læsi sint, fas quoque fuit, eos hujus pœnæ æqualiter participes esse, & æquale læsionis solatium sentire: *d. l. fœminæ* 3. *C. de secund. nuptiis:* junct. *authent. lucrum hoc C. eod. tit. novell.* 22. *cap. venient autem* 25. Si tamen non secundas, sed tertias quartasve nuptias contractas ponas, non omnia a prioribus profecta conjugibus, aut ex intestata liberorum successione ad superstitem devoluta promiscue omnibus priorum nuptiarum liberis

ris applicanda sunt; sed unaquæque soboles ad proprii sui parentis propriive fratris patrimonium, quod superstiti cesserat parenti, & ob repetitas ab eo nuptias anteriorum nuptiarum progeniei servandum fuit, venire debet: *d. novell.* 22. *cap. nec illud quoque* 29. *in pr.*

105 De cætero, non interest, utrum liberi prioris matrimonii parenti prædefuncto hæredes exstiterint, an vero ab ejus abstinuerint hæreditate, legato dato contenti, vel etiam secundum quorundam mores filiæ, accepta dote, ulteriori renunciaverint parentum successioni, vel statuto exclusæ sint; eo quod successio, quæ ex testamento defertur, longe distat ab iis, quæ legis beneficio conjugi binubo in pœnam adempta, liberis prioris thori cedere jussa sunt: dummodo non fuerint ob justam ingratitudinis causam a parentis prædefuncti successione exclusi: *d. novell.* 22. *cap. quoniam* 26. §. 1. *l. cum apertissime* 10. *& auth. hæres lucro C. de secundis nuptiis*. Mynsingerus *cent.* 5. *observat.* 24. *n.* 2. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 98. *n.* 9. 10. Choppinus *ad leges Andium lib.* 3. *cap.* 1. *tit.* 1. *n.* 8. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. d. art.* 11. *n.* 112. *& ult.* Si tamen liberi primi thori ipsi parenti binubo vel binubæ hæredes exstiterint, magis est, ut pro ea parte, qua ei hæredes sunt, vindicare nequeant ab extraneo possessore res a parente suo prædefuncto ad parentem ultimo superstitem ac binubum profectas, & ab eo in extraneum alienatas: cum certi juris sit, hæredes pro ea parte, qua hæredes sunt, de rebus alienis per defunctum alienatis obligari, & quos de evictione tenet actio, eosdem longe magis exceptione rei venditæ ac traditæ repellendos esse: *tit. ff. de exceptione rei vend. & traditæ: l. cum a matre* 14. *C. de rei vindicat:* Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *n.* 110. 111. qui tamen ibidem nimis generaliter, atque adeo imprudentius scripsit, *non aliter per liberos vindicari posse rem, quam cum hæredes parentis non exstiterint*. Etenim si vel ex partibus inæqualibus hæredes sint, vel una cum ipsis liberis extranei quoque, vel liberi alterius thori, quibus hæc non cedunt, instituti inveniantur, ratio nulla est, cur non saltem ex rebus a suo parente prædefuncto ad binubum delatis, ac ab eo alienatis, eam tertio possessori avocarent partem, quæ hæreditariam excedit portionem. Finge, primi matrimonii tres esse liberos, parenti vero binubo ex repetitis nuptiis tres alios esse natos, hosque sex æqualiter ab eo institutos; nihil utique oberit, quo minus sextam rei alienatæ partem vindicet unusquisque liberorum primi thori, dum singuli non pro tertia parte, quæ singulis ex re alienata cedere debet, sed tantum pro sexta, alienanti hæredes sunt.

106 Similiter parum refert, num liberi prioris matrimonii sint primi, an ulterioris gradus, adeo ut hi quodam repræsentationis jure ad proprietatem superstiti binubo ademptam veniant, tantum habituri, quantum eorum parens, si vixisset: *d. novella* 22. *cap.* 26. §. 1. *d. l. cum apertissime* 10. *in med. C. de secund. nuptiis*. Mynsingerus *d. cent.* 5. *observ.* 24. *n.* 4. Quod si unus ex liberis primi thori moriatur, nullis relictis ex se descendentibus, utrum tunc ad hæredes extraneos pœnæ hujus persequendæ potestatem transmittat, incertum est. Vivo sane parente binubo si mors filii primi thori intervenerit, non magis hujus pœnæ seu proprietatis persecutionem ad extraneos transmiserit successores, quam legatarius legati conditionalis spem, si pendente conditione in fata concedat; de quo *ad titul. quando dies legat. cedat*. Non minus enim suspensa est hujus pœnæ persecutio ex conditione incerta, si nempe liberi parenti binubo superstites sint, quam ex incerto pendet eventu legatum sub conditione datum; dum non nisi defuncto parente binubo liberis vindicandæ proprietatis copia per leges facta est: *d. l. generaliter* 5. *in medio principii C. de secund. nuptiis*. Atque hinc etiam de alienata per binubum proprietate talium rerum Imperator in *nov.* 2. *cap. hoc autem* 2. *& nov.* 22. *cap. sed quod* 24. *& cap. quoniam* 26. *in fine princ.* ait, alienationem interim in suspenso esse eo fere modo, quo & de rebus fideicommisso conditionali obnoxiis, & pendente conditione alienatis, definitio concepta est in *l. ult.* §. *sin autem* 3. *C. commun. de legatis*. Hodierna *ad l. hac edictali* 6. *de secund. nuptiar. quæst.* 46. *n.* 29. *&* 30. Contra vero, si mortuo demum parente binubo liberi primi matrimonii fato fungantur. Cum enim jam ipsis illis liberis vindicandi potestas per binubi mortem nata sit, consequens est, ut jus illud proprietatis & vindicandi facultatem in quoscunque transmittant successores: eo modo, quo & petitio legati transit, ubi vivo legatario conditio exstitit; nec non persecutio quartæ Divi Pii, ubi impubes adrogatus patri adrogatori supervixit, & decessit, antequam ei quarta soluta esset: *l. si adrogator* 22. *ff. de adoption.* Et de hoc casu, quo liberi post obitum parentis binubi adhuc superstites sunt, accipienda videntur, eoque restringenda, quæ simpliciter de liberorum hæredibus & successoribus alienatorum vindicationem habentibus Imperator proponit in *d. nov.* 22. *cap. sed quod* 24. Confer Hodiernam *ad l. hac edictali* 6. *C. de secundis nupt. quæst.* 26. Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *n.* 113. *& seqq.*

107 Illud utique, uti in præcedente numero suppositum, ita quoque expeditum est, liberis omnibus prioris thori vivo binubo patre vel matre præmorientibus, cessare utramque hanc pœnam, ac in rebus a priore conjuge directo vel ex successione intestata liberorum primi thori ad binubum delatis, plenissimam binubo vel binubæ salvam esse alienandi facultatem, ratasque etiam manere alienationes, vivis prioris matrimonii liberis factas: *novell.* 2. *cap. hoc autem* 2. *novell.* 22. *cap. quoniam* 26. *d. l. fœminæ* 3. §. 1. *in fine C. de secundis nuptiis*. Diversum esset, si binubus aut binuba, morte conjugis superinducti vel superinductæ superveniente, ad viduitatem iterum redigatur. Quamvis enim hoc quoque casu pœnas hasce cessare contendat Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *n.* 30. *& seqq.* refellens Menochium contra sentientem *libr.* 3. *consil.* 278. tamen debilior ejus argumentatio est, cum ait, pœnæ rationem esse secundum matrimonium; hoc autem viduitate superveniente sublatum esse; ac proinde sublatam quoque

que

que esse causam, quæ legislatorem movit ad pœnam secundas nuptias contrahentibus imponendam. Etenim vera pœnarum harum ratio non in ipso secundo matrimonio est, sed, uti a me ante est expositum, in injuria ac præjudicio graviore, quod plerumque liberis prioris matrimonii per superinductionem vitrici aut novercæ generatur: cumque hæc damna ac præjudicia non cessent in universum, sed & post repetitam parentis binubi viduitatem perdurent, consequens est, ex nova viduitate non esse sublatam rationem, quæ pœnas tales secundis nuptiis proponi suasit. Eoque facit, quod alibi adstruitur, matrem ad secunda vota transeuntem, & ita a tutela legitima expulsam, non esse rursus admittendam ad administrationem tutelæ liberorum primi thori, ubi vidua facta est.

108 Quo autem modo parens binubus aut binuba cavere debeat liberis prioris thori de proprietate mobilium; aut eo non cavente, quid tunc circa illa bona liberis permittendum sit, ac de quo per eos cavendum; quid denique, si nec parens binubus nec prioris thori liberi cautionem præstent, exponit aperte imperator in *l. hac edictali* 6. §. 1. *C. de secundis nuptiis*, ac plenius exsequitur Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. d. art.* 11. *n.* 58. *& seqq. ad num.* 65.

109 Porro dispositionem *d. l. fœminæ* 5. *& d. l. generaliter* 5. *C. de secundis nuptiis:* ac authenticorum ibi subjunctarum etiamnum in Hollandia observari, & effectum sortiri debere pœnae ibidem propositas, decretum refert auctor appendicis decisionum: *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 5. *vol.* 1. *pag.* 8. *vers. in, t visiteren:* & docet Groenewegen *ad d. l.* 3. *C. de secund. nuptiis:* varias addens limitationes ex communiore Doctorum veterum opinione; quibus tamen omnibus non esse deferendum, patebit ex iis, quæ in fine hujus tituli dicenda erunt. Ultrajecti quoque maxima ex parte hæ pœnæ etiamnum servantur, imo per novellam decisionem Ultrajectinam *anni* 1659. *art.* 11. confirmatæ sunt; eo excepto, quod ibi binubus aut binuba retinent, quicquid ex pactis dotalibus ipsis quæsitum est, uti & donum matutinum; quodque legitima tota parenti binubo salva est; secundum verba aperta *d. articuli* 11. & ibi notata ab Abrah. a Wesel *n.* 70. *& seqq. & n.* 80. *& seqq.* D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 13. *n.* 4. *in fine.*

110 Tertia nuptiarum secundarum pœna est, quod binubus aut binuba (parem enim quantum ad hanc quoque pœnam binubi ac binubæ conditionem esse, probabilius, simulque frequentius receptum est: Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 3. *defin.* 2.) non possit conjugi secundo vel secundæ plus donare actu inter vivos, vel ultima relinquere voluntate, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum relictum est; &, si plus datum fuerit, hoc totum auferri debeat, ac æqualiter (non item pro rata parte, qua per parentem binubum instituti sunt, cum æqualis omnibus per nuptias secundas injuria facta intelligatur,) applicari solis prioris thori liberis; non tamen ingratis; uti nec illi, qui ex novissimo matrimonio procreati sunt: *d. l. hac edictali* 6. *C. de secundis nuptiis: novell.* 22. *cap.* *optime vero nobis* 27. *per tot.* (abrogata dispositione *l. quoniam præteritæ* 9. *C. eod. tit.* quæ omnibus tum primum secundi matrimonii liberis æqualiter addicebat ea, quæ conjugi secundæ, tanquam ultra modum data, adimenda erant) nec denique ipsi secundæ conjugi pro portione virili: arg. *d. l.* 6. *C. de secund. nupt. vers. sin vero plus: & de novell.* 22. *cap.* 27. *in med. vers. & hoc decernens.* In quo portio filialis secundæ conjugis a liberorum portione diversa est, ut notat Fachineus *controvers. libr.* 3. *cap.* 69. Adde Neostadium *de pactis antenupt. observ.* 4. *in notis in fine.* Quod si non soli filii prioris thori, verum etiam ex filiis præmortuis nepotes sint, hos jure repræsentationis tantam ex ademptis novissimo conjugi portionem percipere placuit, quantam parens intermedius prædefunctus habuisset, si vixisset: *d. novell.* 22. *cap. venient autem* 25. *& cap.* 27. Sed &, si soli ex primis nuptiis nepotes supersint, pœnæ huic ita locus erit, ut, quod supra modum relictum apparet, non viritim sed in stirpes divisum, nepotibus cedat eo modo, quo & ab intestato ad avitam veniunt hæreditatem: arg. *d. novell.* 22. *cap.* 27. *l. in quibus* 7. *l. si quis prioris* 8. *in pr. C. de secundis nuptiis.* Plane, si non secundas, sed tertias aut quartas nuptias quis contraxerit, & quartæ conjugi quid contra sententiam *d. legis* 6. donatum, aut relictum voluerit, quicquid ita conjugi quartæ ademptum fuerit, tanquam neque datum, neque relictum, id inter omnes non primi tantum, sed & secundi tertiique matrimonii liberos æqualiter dividendum erit, cum æqualiter his omnibus per quartum conjugium læsio illata sit; adeoque generaliter acquiretur liberis omnibus præter eos, qui ex postremo matrimonio, seu ex ipso conjuge nimium honorato, nati sunt; quod non obscure præcipere videtur Imperator; dum non *primi*, sed generalius *prioris matrimonii* mentionem habens, constituit, *si ex priore matrimonio procreatis liberis, pater materve ad secunda, vel tertia, aut ulterius repetiti matrimonii vota migraverit, non sit ei licentia &c. d. l.* 6. *in pr. C. de secund. nuptiis.* Quibus similia traduntur in *d. novell.* 22. *cap.* 25. ubi lucra talia *ad filios omnes ex prioribus nuptiis* dicuntur venire: Hodierna *ad l. hac edictali* 6. *C. de secundis nuptiis: quæst.* 40. Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 74.

111 Licet autem id, quod conjugi secundo vel secundæ ademptum, tanquam supra modum datum vel legatum, & ita prioris matrimonii liberis acquisitum est, ipsis in legitimam haud imputandum sit; (ut dictum *tit. de inoff. testamento*) tamen si parens binubus uni ex liberis prioris matrimonii minus reliquerit quam legitimam, placuit nonnullis, ex eo, quod conjugi secundo ademptum est, suppleri prius oportere legitimam ei, cui minus relictum fuerat, deinde id, quod superest æqualiter inter priorum nuptiarum liberos dividendum esse: D. Johannes a Someren, *de jure novercarum cap.* 11. *sect.* 2. *n.* 5. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 106. *post med.* Sed si penitius perpendatur, lucrum hoc, quod conjugi secundo adimitur, liberis prioris matrimonii æqualiter cedere, licet ex par-

partibus inæqualibus parenti binubo hæredes sint, adeoque non jure quodam accrescendi aut successionis, sed velut adventitium aliquod lucrum, uti post alios ipse ait Wesel *d. art.* 10. *n.* 72. supplementum vero legitimæ singulis debere decedere hæredibus pro rata parte qua hæredes sunt, nec tantum liberis prioris thori, sed & postremi matrimonii, quatenus illi hæredes sunt, quin etiam extraneo, si liberis institutis extraneus hæres permixtus sit; dum generaliter *hæredibus* hoc supplendi onus a Justiniano, convenienter anterioribus legibus, impositum est: *novell.* 115. *cap. hæc autem* 5. *in pr.* (adde *tit. de inoff. testam. n.* 70.) rectius forte fuerit, ne ad supplementum quidem legitimæ unius ex liberis quicquam deduci ex eo, quod supra modum conjugi secundo datum est; sed id totum inter solos primi thori liberos æqualiter distribui, nulla parte diminutum.

112 Neque privandi erunt hoc lucro liberi prioris thori ex eo, quod parentis binubi hæreditatem adierint ex testamento; cum hoc lucrum ex legis beneficio in solatium injuriæ ac læsionis per repetitas nuptias illatæ liberis prioris thori addictum sit, ac proinde non minus percipi debeat, non obstante aditione, quam quarta Falcidia aut Trebellianica, ubi ultra dodrantem hæredes legatis aut fideicommissis gravati sunt: D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 11. *sect.* 2. *n.* 7. Ant. Matthæus *disput. selectarum* 5. *ad l.* 14. *C. de rei vindic. thesi* 19. Wissenbach *ad d. l.* 14. *de rei vindicat. in fine:* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *n.* 109. Et quamvis verum sit, jure novo testatorem nominatim prohibere posse Falcidiæ ac Trebellianicæ detractionem, atque etiam pacisci cum hærede futuro, ne legis Falcidiæ beneficio utatur: *novell.* 1. *cap. hinc nobis* 2. *in fine:* abrogato hactenus jure veteri, quod est in *l. quod bonis* 15. §. *frater* 1. & *l. Sejus & Agerius* 27. *ff. ad leg. Falcid.* tamen neque prohibitio parentis binubi, neque enixa petitio ejus, nec denique expressa liberorum primi thori facta vivo parenti binubo promissio, de non minuendo aut auferendo eo, quod supra modum secundæ conjugi donatum aut relictum est, impediet detractionem ejus, quod contra *d. legis hac edictali* 6. *C. de secund. nupt.* dispositionem datum probabitur; cum nuspiam illa prohibendi potestas parenti binubo concessa inveniatur, adeoque locum habeat illud, *privatorum cautione legibus non esse refragandum d. l.* 15. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* ut &, *neminem in suo testamento posse cavere, ne leges in suo testamento locum habeant: l. nemo potest* 55. *ff. de legatis* 1. Non obstante, quod jure novo Falcidiæ deductionem testator hæredi recte interdicit: cum diversitatis ratio in eo sit, quod lex Falcidia ipsorum testatorum gratia concepta est: *pr. Instit. de lege Falcid.* qui proinde sic juri pro se introducto renunciare intelliguntur. Hæc vero secundarum nuptiarum pœna non in ipsius binubi favorem, sed tantum liberorum primi thori utilitatem ac solatium est promulgata; atque ita fieret, ut parens binubus contra generalia juris principia non suo, sed liberorum renunciaret favori.

113 Non etiam liberi primi matrimonii hoc commodo per leges concesso fraudandi per id, quod donatio immoderata, in conjugem secundam a binubo inter vivos irrevocabiliter collata, mutuo donantis ac donatarii consensu iterum resoluta sit; cum ipsa donatione perfecta jam tum in legem peccatum, ac proinde spes pœnæ suo tempore persequendæ jam nata fuerit, nec contractus aut negotia inter duos gesta resolvi possint, quoties inde jus tertio jam quæsitum est: Barry *de succession. libr.* 1. *tit.* 9. *n.* 34. *in fine.* Confer *tit. de lege commissor. n.* 24. *in pr.* & *tit. de rescind. vend. n.* 1. Et hanc sententiam non parum adjuvat, quod a pluribus, ac merito, traditum, cedere etiam debere liberis prioris thori id, quod a parente binubo inter vivos irrevocabiliter secundæ conjugi contra legem donatum est, ubi pater donans non solvendo factus moritur; exclusis donantis creditoribus, qui vel ante, vel post donationem crediderunt, si modo non sit facta immodica donatio in fraudem creditorum donatione antiquiorum. Nam cum, liberis prioris matrimonii non existentibus, donata penes secundam mansissent conjugem, nec unquam ad donantis rediissent creditores, iniquum esset, id, quod liberorum favore conjugi secundæ adimitur, non in ipsorum liberorum, sed creditorum converti utilitatem: sed contra justum, lucrum illud, quod alicui aufertur, applicari ei, cujus contemplatione ablatum est. Ita post Ant. Fabrum *Cod. libr.* 5. *tit.* 5. *defin.* 11. Hodiernam *ad l. hac edictali* 6. *C. de secund. nupt. quæst.* 48. Fontanellam *de pactis antenupt. clausul.* 5. *gloss.* 8. *part.* 4. *n.* 6. aliosque, Abrahamus a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 77.

114 Simili modo liberis prioris thori nociturum non est, quod conjux, cui plus legatum, aut titulo institutionis relictum est, quam per legem licet, relicta repudiet, ut illa tanquam caduca vel apud liberos secundi matrimonii, forte maxima ex parte institutos, vel apud hæredes extraneos remanerent; cum liberi primi thori non nisi in legitima instituti essent. Cum enim statim a morte parentis binubi liberis primi thori quæsitum sit ex legis dispositione id, quod contra legem secundæ conjugi relictum est, perinde ac si neque scriptum, neque relictum esset: *d. l.* 6. *in fin. princ.* vers. *sin vero plus C. de secund. nupt. d. novell.* 22. *cap.* 27. *in med.* vers. *& hoc decernens:* per supervenientem conjugis secundæ repudiationem non potest ipsis adimi id, quod ex lege jam cœpit personis liberorum delatum esse. Præterquam quod ratione ejus, quod modum excedit, inutilis omnino censeri debet repudiatio, per conjugem secundum facta; dum frustra repudiatur, quod jure delatum non est: arg. *l. is qui hæres* 13. *ff. de acquir. vel omit. hæred.* ac proprie ejus demum est nolle, qui potest velle: Barry *de success. libr.* 1. *tit.* 9. *n.* 33. *in fine:* Johan. Papon *libr.* 15. *tit.* 1. *arrest.* 9. D. Someren *de jure nover. cap.* 9. *sect.* 2. *n. ult.*

115 Denique ab hoc lucro parens binubus liberos primi thori non recte depulerit per id, quod in iis, quæ supra modum secundæ conjugi testamento relicta sunt, substitutum dederit: D. Joh. a Someren

ren *de jure novercar. cap.* 9. *sect.* 2. *n. ult. in fine:* sive extraneum substituerit in parte immoderata, sive liberos secundi thori. Cum enim usque adeo id, quod modum excedit, liberis primi thori æqualiter cedere debeat, ut nec liberi secundi matrimonii in id concurrere debuerint: *d. novell.* 22. *cap.* 27. vers. *namque ex secundis d. l.* 6. *C. de secund. nupt.* vers. *sin vero plus:* non potest non intelligi in fraudem legis id parentis binubi testamento cautum esse, ut portionem excedentem, liberis prioris thori per leges addictam, substitutionis jure perciperent, qui ex matrimonio posteriore nati sunt: Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 6. vers. *verum ego:* Hodierna *ad l. hac edictali* 6. *Cod. de secund. nupt. quæst.* 28. Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 1. *arrest.* 9. Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 128. 129.

116 Usque adeo autem vetitum plus conferre in secundum conjugem, quam in eum ex liberis primi matrimonii, cui minimum datum est, ut ne per interpositas quidem personas id permissum sit: *d. novell.* 22. *cap.* 27. post verb. *namque ex secundis: l.* 6. *in fine principii C. de secundis nuptiis.* Unde si conjux binubus in testamento suo jusserit executori supremæ voluntatis suæ erogare certam pecuniæ quantitatem in tales usus, quos ei secreto exposuit, & liberi prioris matrimonii suspicentur, eam pecuniam novercæ vel vitrico cessuram in fraudem legis, potest executor cogi ad id, ut juret, non in eos usus se rogatum esse: arg. *l. Lucius Titius* 125. §. 1. *ff. de legatis* 1. junct. *l. Theopompus* 14. *ff. de dote prælegata.* Quæ prolixius exsequitur D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 9. *sect.* 1. *n. ult.* & utrimque more suo discutit Annæus Robertus *rerum judicat. libr.* 1. *cap.* 5.

117 His etiam consequens esse voluit, novercam habentem liberos prioris thori non posse plus donare vel legare vel titulo dotis conferre privignis suis, quam ipsi marito suo potuisset secundum *d. l.* 6. largiri; idemque in vitrico juris esse: arg. *l. hæc ratio* 5. §. 2. 4. *& seqq. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *n.* 49. *& part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 15. Wesel ad *d. artic.* 10. *n.* 122. aliique ab eo citati: Quamvis mihi magis arrideant, quæ a D. Johanne a Someren hac in parte fuere tradita, quoties non nominatim aliud statuto cautum reperitur; scilicet, non aliter liberalitatem, quæ filialem excedit portionem, a noverca, prioris thori liberos habente, in privignum similesque personas collatam, irritam habendam esse, quam si probari, aut saltem apertissimis ex indiciis præsumi possit, solum privigni ministerium intervenisse ad id, ut ad patrem ejus a noverca pervenirent ea, quæ supra modum donata sunt; adeoque per interpositam privigni personam re ipsa fraudem legi factam esse. Nam & cum donatio inter conjuges jure Romano fuisset usque adeo vetita, ut nec per interpositas posset personas fieri, tamen, si mater filio donasset, non aliter irrita erat in dubio donatio, quam si per filium, cui mater donabat, donatum patri jure patriæ potestatis acquireretur, non item si vel patria deesset potestas, vel filiofamilias ad castra tendenti donasset, & ita donatum filio jure castrensis peculii quæreretur. Idemque in aliis pluribus facti speciebus usu venisse, docet latius Ulpianus in *l. hæc ratio* 5. §. 2. 3. 4. 5. 6. 7. *ff. de donation. inter vir. & uxor.* D. Someren *de jure novercar. cap.* 9. *sect.* 2. *n.* 1. 2. Adde Fachineum *controv. libr.* 3. *cap.* 66.

118 Illud extra dubium est, privignum in gratiam novercæ suæ testari posse ita, ut longe majorem ei quam fratribus suis germanis portionem relinquat, vel etiam cum fratrum præteritione eam ex asse hæredem faciat. Cum enim liberis prioris thori liberum sit renunciare pœnis secundarum nuptiarum, & ratas habere liberalitates immoderatas a parente binubo in conjugem secundam collatas, ut post dicetur; quid ni ipsi quoque eandem, tanquam honestam personam, fratribus possent germanis præferre, etiam in bonis a prædefuncto parente profectis; dum non minus eorum, quam rerum aliarum ad se pertinentium liberi moderatores & arbitri sunt, nec ulla lege in gratiam novercæ testari prohibentur.

119 Ipse quoque binubus ex vi *legis hac edictali* non impeditur plus relinquere liberis posterioris matrimonii, quam prioris; usque adeo, ut contenti esse debeant ex rigore juris liberi prioris thori, si legitima iis ex parentis binubi testamento salva sit; cum leges generales liberis non ultra prospexerint, nec in casum secundarum nuptiarum hac in parte aliud jure singulari cautum sit, sed tantum consilium parentibus binubis suggestum inveniatur, ut æqualitatem inter primi ac secundi matrimonii sobolem secundum parem servent affectionem: *novell.* 22. *cap. ult.* junct. *l. si totas* 5. *C. de inoffic. donation.* Sande *decis. Fris. libr.* 2. *tit.* 3. *defin.* 6. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *n.* 50. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 90. *quæst.* 3. *& part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 44. D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 9. *sect.* 2. *n.* 3. & plures ibidem citati. Hinc & ab eodem D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 3. *sect.* 1. *n.* 1. *post* Fachineum *controv. libr.* 3. *cap.* 66. aliosque observatum fuit, pacto quoque dotali, secundis nuptiis apposito, id agi posse, ut liberi sperati posterioris thori majorem ex parentis binubi hæreditate partem capiant, quam qui ex priore matrimonio jam nati sunt, quoties non manifeste docetur, colorem quæsitum esse, & in fraudem legis id actum, ut per liberos posterioris thori ad conjugem secundam immoderata binubi liberalitas procedat: arg. *l. Sulpitius Marcello* 49. *ff. de donat. inter vir. & uxor.*

120 Cæterum rigidissima in portionem filialem imputatio fit; velutî, jocalium, doni matutini, doarii, & similium; quæ & ipsa pro rata diminuenda forent, si appareret, amplius quam filialem filii minime honorati portionem hisce contentam esse; eo quod hæc vel ante nuptias donationi, vel donationi mortis causa, merito assimilantur, quas supra modum fieri, interdictum est: *d. l. hac edictali* 6. *in princ. C. de secund. nupt.* D. Someren *de jure novercar. cap.* 3. *n.* 5. *& cap.* 11. *sect.* 1. *n.* 1. Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 1. *n.* 91. *& seqq.* Sed &, quod obtentu liberalitatis remuneratoriæ donatum aut reciproce legatum fuerit,

rit, imputandum est, quoties modum *d. lege* 6. præscriptum excedit: Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 4. *in fine:* Argentræus *ad consuetudin. Britann. art.* 221. *gloss.* 3. *n.* 5. Ant. Matthæus *de matrimonio disput.* 6. *thes.* 16. Wesel *d. art.* 10. *n.* 51. Usumfructum quoque bonorum omnium secundæ conjugi a binubo relictum subjacere dispositioni *d. legis sextæ*, dictum fuit, *tit. de usufructu n.* 14. *in fine:* adeo ut probato excessu, secundum computationem *l. computationi* 68. *ff. ad leg. Falcid.* liberi prioris thori possint loco usufructus offerre tantam portionem, quanta cessit ei ex liberis prioris matrimonii, cui minimum datum est. Secus, si docere nequeant, juxta prædictam computationem plus in usufructu quam filiali portione esse: quippe quo casu vitricum novercamve non possent invitam depellere a jure fruendi, portione filiali oblata: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 41. *quæst.* 2. Quin imo, si conjugi secundæ tantum usufructus bonorum, quæ secundi thori liberis cessura sunt, relictus fuerit, & adhibita superiore computatione deprehendatur, plus eo contineri, quam in illis, quæ uni ex liberis prioris thori data sunt, veluti, si unico prioris matrimonii filio legitima sola relicta sit, undecimque liberi posteriorum nuptiarum ad nudam vocentur reliquorum proprietatem, mater vero eorum ad usumfructum, adhuc dispositioni *d. legis* 6. locum fore arbitror, liberumque filio primi thori avocare ex usufructu id omne, quod legitimam sibi datam excedit. Licet enim verum sit, per dispositionem *d. legis* 6. non impediri, quo minus conjuges sibi reciprocum usumfructum legent: Someren *de jure noverc. cap.* 9. *n.* 4. tamen id non ultra procedit, quam quatenus nulla *d. legi* 6. fraus fit. Nisi insuper secundæ conjugi, fructuariæ constitutæ, onus alendi liberos secundi thori impositum sit: quippe quo casu vix est, ut termini habiles fraudi *d. legi* factæ inveniantur.

121 De usufructu dicta eodem modo sese habent, si conjugi secundæ per binubum loco filialis portionis supellex omnis legata sit: nam & tunc liberis prioris thori contendere licet, plus, quam filialem portionem, supellectilis legato comprehensum esse; ad eum effectum, ut supellex per peritos æstimetur rerum æstimatores; & liberis prioris thori reddatur, quicquid filialem superat portionem: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 301.

122 Illud non satis expeditum est, an & commoda, quæ conjugi ex conjugis bonis obveniunt ex vi legis aut statuti, per *d. legem* 6. *C. de secund. nupt.* regi debeant, ac in filialem veniant portionem imputanda. Constat utique ex variorum locorum statutis, dissoluto per mortem matrimonio, superstitem aut ex communibus, aut ex propriis conjugis prædefuncti bonis nonnulla præcipere ante omnem hæreditatis divisionem, veluti Ultrajecti: *Statuta Ultraject. rubric.* 24. in Saxonia: Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 7. *per tot.* Hujuscemodi autem lucra neque per *d. legem sextam* restringi, neque in filialem secundi aut secundæ conjugis portionem imputari oportere, quia nullatenus ex voluntate aut munificentia conjugis binubi, sed eo etiam invito ex mera legis dispositione obveniunt, aliquotiss Ultrajecti judicatum refert post D. Johannem a Someren *de jure novercar. cap.* 11. *sect.* 1. *n.* 2. Abrahamus a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. artic.* 10. *n.* 96. 97. Quod vero statutariam attinet bonorum omnium inter conjuges communionem, quam variis in regionibus probatam esse, supra monitum; in Hollandia quidem constanter receptum videtur, etiam inter binubum, prioris thori liberos habentem, ac secundam conjugem, statutariam induci communionem, quoties simpliciter absque ullis pactis dotalibus matrimonium initur; adeo ut prorsus paupertina nubens binubo centum millia possidenti, protinus a nuptiis contractis quinquaginta millium domina efficiatur, atque insuper ex reliquis quinquaginta millibus mariti sui possit per supremum ejus elogium filialem convenienter *d. legi sextæ* portionem lucrari; idque ex eo fundamento, quia antiquior in Hollandia fuit statutaria communio, quam *dictæ legis sextæ* comprobatio ac usus: Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 4. *in notis:* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *n.* 4. Groenewegen *ad d. l.* 6. *C. de secund. nupt.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 15. *n. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 1. *consil.* 45. 47. & 161. *quæst.* 2. & *part.* 2. *consil.* 80. & 301. ac pro hac opinione disputat D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 1. *n.* 1. Ant. Matthæus *parœmia* 2. *n.* 20. & *de criminibus libr.* 48. *tit.* 3. *de Adulterio cap.* 7. *n.* 24. Sed si pacta dotalia in nuptiis intervenerint, placuit cessare omnino communionem, quatenus *d. legi sextæ* adversatur, non modo si per pacta dotalia a communione statutaria recessum fuerit, sed &, si communio universalis nominatim iis comprehensa sit; eum hoc ipso, quo communionem illam pacto conjuges complectuntur, non ex lege, sed conventione bonorum omnium medietas ad conjugem transeat; ex conventione autem non major portio conjugi secundæ ex bonis binubi possit acquiri, quam quanta est minima unius ex liberis primi thori: Jacobus Coren *observ.* 30. *n.* 27. & *seqq.* Groenewegen *ad d. l.* 6. *C. de secund. nupt. n.* 5. (licet de praxi contraria per Hollandiam scribat Ant. Matthæus; quoties idem pacto, quod statuto, circa communionem universalem cautum est, *de criminib. libr.* 48. *tit.* 3. *de adulter. cap.* 7. *n.* 24. *circa med.* vers. *sane si conjuges conscriptis*.) Et quamvis in Hollandia liberum vulgo conjugibus sit, exclusam pactis dotalibus communionem universalem iterum per testamentariam dispositionem reducere, pactisque derogare; tamen in præjudicium liberorum primi thori talis reductio communionis admissa non est; quippe jam non statuto, sed judicio supremo originem debens: Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 4. *in notis*, *n.* 5. *vers. quod & liquid.* Sed ex adverso facilius ea, quæ ab initio per matrimonium inducta erat, excludi stante matrimonio potest in favorem liberorum matrimonii anterioris: nam si binubus ab initio sine pactis dotalibus uxorem duxerit, atque ita induxerit communionem, deinceps autem una cum uxore secunda per testamentum postea conditum in aliquo tertio contrarietur isti communioni per statutum inductæ; ac ab ea recedat, ne tunc

qui-

quidem secundam conjugem ultra filialem portionem ex bonis mariti binubi capere posse, responsum est: Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 40. & merito; neque enim interest, utrum ab initio, an ex postfacto liberalitas immoderata non ex statuto, sed binubi voluntate ad conjugem secundam devolvetur.

123 Hæc ita in Hollandia; at Ultrajecti post varias fori disputationes tandem obtinuit atque decisum fuit, ne tum quidem, cum absque ullis pactis dotalibus in matrimonium binubus convenerit cum altera conjuge, statutariam communionem in præjudicium liberorum primi thori nasci: Novella decis. Ultrajectina anni 1659. *art.* 10, ibique Wesel. Plane & Ultrajecti & aliis in locis, in quibus simile jus invenitur vigere, nihil obstat, quo minus uxor secunda vi statutariæ communionis, si ea pacto exclusa non sit, tantam lucretur portionem ex bonis mariti sui, quanta cedit ei ex prioris thori liberis, cui minimum a patre datum est, quippe quam sententiam uti suadent verba dictæ decisionis Ultrajectinæ *art.* 10. ita & ratio dictat, dum id unum prospicit *d. l.* 6. *C. de secund. nuptiis:* ne immoderata in conjugem secundum aut secundam profusio fiat in detrimentum eorum, qui ex matrimonio priore nati sunt: nihil vero immoderati est, ubi ex statuti beneficio non major portio conjugi secundæ quæritur, quam minime honorato prioris thori filio obventura est: Abrah. a Wesel *de connubial. bonorum societ. tract.* 4. *n.* 58. Simili modo neque in Hollandia neque Ultrajecti, neque etiam aliis in locis, dispositionem *d. legis sextæ* rigidissime comprobantibus, statutaria omnium bonorum communio in secundis nuptiis exclusa censeri debet, quoties eam induci, liberis primi thori utile est, dum forte binubus decem millia tenens ac duos prioris thori liberos habens, eam ducit, quæ centum millium censum possidet: ne alioquin id, quod in favorem liberorum primi thori constitutum est, ad læsionem eorum detorqueatur, contra *l. quod favore* 6. *C. de legibus: l. nulla juris* 25. *ff. eod. tit.* Quin imo, si Ultrajecti binubus opulentior sine pactis dotalibus duxerit minus dotatam, & stante secundo matrimonio omnes decedant liberi prioris thori, mox inter conjuges hosce statutariam nasci communionem, vix dubium esse potest; cum jam e medio sublati sint omnes illi, quorum existentia sola impedimento erat, quominus statutariæ communioni ex nuptiis locus esset.

124 Sola quoque quæstuum stante matrimonio secundo obvenientium communio per dispositionem *d. legis* 6. remota non est; sed vel pacto dotali induci potest, vel vi statuti inducta intelligi debet, quoties pacto dotali nominatim remota non est; utcunque liberis prioris matrimonii ex ratione longe minus, quam conjugi secundæ cedat, & fructus omnium bonorum conjugis binubi illa quæstuum communione comprehensi sint. Quæ adeo vera, ut neque fructus tales, neque ullum aliud lucrum ex industria ac labore conjugum proveniens, in filialem debeant portionem imputari; sed præter quæstuum omnium partem dimidiam filialis insuper portio conjugi secundæ possit ex pacto dotali, aliove legitimo modo obvenire. Cum enim industria, labore, parcimonia ac cura communi conjugis utriusque patrimonium stante matrimonio secundo incrementum acceperit, justum ac æquum est, utrique id conjugi æqualiter jure quodam societatis acquiri, nec liberis prioris matrimonii injuria videri potest illata, quod singuli non æque participent de lucro, cui causam non præbuerunt, atque quidem participat vitricus aut noverca, cujus industria opes adauctæ sunt: neque ulla invidia est, quod conjugis secundi industria ac labore, adeoque occasione conquisitum pro parte est, hoc ad eum quoque pro parte reverti: arg. 1. *Institut. per quas personas cuique acquiritur.* Christinæus *vol.* 1. *decis.* 271. *n.* 12. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 48. D. Someren *de jure novercar. cap.* 3. *n.* 3. & 4. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 103. Diversum foret, si conjux binubus conjugi secundæ post contractas nuptias suam quoque propriam cederet acquæstuum medietatem, seu acquæstui jam parto vel adhuc sperato renunciaret; cum ita non tam non utatur conditione acquirendi, quam potius abdicet vere jus sibi ex nuptiis ad acquæstuum medietatem re ipsa quæsitum: arg. *l. hæc ratio* 3. §. *ult. ff. de donat. inter vir. & uxor.* cujus juris quæsiti efficacia dominium rerum sub acquæstu contentarum ipso jure conjugi utrique pro semisse adjicitur, nec communicatione per acquirentem facienda opus est: Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 4. *in notis*, *n.* 3. *vers. & licet mulier*: Herbajus *rer. quotid. cap.* 17. D. Someren *de jure novercar. cap.* 9. *n.* 2. Abr. a Wesel *ad d. art.* 10. *n.* 55. *& seqq.* Vix tamen est, ut eidem adstipuleris Abrahamo van Wesel, qui *ad novell. constit. Ultraject. d. art.* 10. *n.* 58. *& seqq.* existimat, etiam pactis antenuptialibus inter binubum & futuram conjugem secundam, aut inter binubam & maritum ejus secundum id agi non posse, ut quæstus omnis stante secundo matrimonio ad solum conjugem secundum pertineat, adeoque binubus aut binuba ante nuptias renunciet acquæstuum medietati. Aliter enim procul dubio judicaverit, quisquis considerat, apud ipsos Romanos, auctores *d. legis sextæ*, & ipso tempore ejusdem legis, ita frequentatum fuisse, ut maritus accepta dote omnia sustineret onera matrimonii, ac sibi soli reservaret, quicquid stante matrimonio lucrifactum esset, ac vicissim de suo suppleret, quicquid ultra reditus patrimonii, & id quod ex quæstu atque industria obvenerat, ad sustinenda onera matrimonii erogatum appareret; de cætero mulieri dos sua salva esset. Proinde si vidua liberos habens prioris thori marito secundo sese sociasset, amplamque ei contulisset dotem, unde maritus ad rem attentior non leviter suum stante matrimonio augebat censum, totum illud lucrum penes solum remanebat maritum secundum, eique uxor binuba amplius ex propriis bonis filialem potuit addere portionem, nulla hic intercedente *d. legis sextæ*, vel alterius constitutionis prohibitione. Hanc vero juris Romani dispositionem etiam moribus hodiernis per pacta dotalia reduci atque confirmari posse, ut nempe mulieri dos sua salva sit, & lucrum omne damnumque stante matrimonio superveniens ad maritum spectet, jam ante

te

te in *tit. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contrah. n.* 20. *in fine* adnotatum est; ac *tit. de pactis dotal.* latius dicetur. Et sane, non est quod donationem appelles, ubi quis medietati quæstuum eo renunciat tempore, quo necdum nuptiæ, adeoque nec jus ex nuptiis ad medietatem acquæstuum natum fuit; nisi & donationem dixeris, ubi pactis dotalibus, inter opulentam ac paupertinum initis, id agitur, ut statutaria bonorum communio exclusa sit; cum tamen tali pacto communionem excludente lucrum certo certius ex primo nuptiarum momento acquirendum abdicetur; dum ex adverso per pactum continens renunciationem medietatis acquæstuum tantum ab incerto lucro abstinetur, & sæpe non commodum omittitur, sed declinatur damni participium, quod alioquin conjugi utrique commune, utrumque gravaret. Quin potius meliori jure dixeris, id omne, quod vi talis pacti, continentis renunciationem medietatis acquæstuum, ad conjugem secundum pervenit, solummodo periculi pretium esse, dum incertam damni, stante matrimonio supervenire valentis, aleam solus subit: arg. *l. periculi pretium* 5. *ff. de nautico fœnore*. Si instando roges cum Weselio, an non in manifestam legis fraudem factum censeatur, si in familia ercisennda noverca, virtute pactorum dotalium, ea bona sibi soli vindicet, quæ pater binubus, stante secundo matrimonio, labore suo improbo atque indefesso conquisivit, dum illa, mollicella forte, otiosam ætatem & quietam, curis vacua, & in utramvis aurem dormiens, traduxit; respondeo iniquum illud omnino futurum, si non vicissim eadem noverca, diligens licet atque parca rei œconomicæ curatrix, virtute pactorum dotalium, de suo tantum præstare deberet, quicquid in œconomiam supra proventus annuos erogatum fuit; dum binubus, non bonæ frugi, & ad prodigendum, quam quærendum, magis aptus, otio luxuque dissipat longe plura, quam vires redituum quæstuumque patiuntur. Si exaggerando rogare pergas, licitumne sit matri intemperanti, quæ forte centies mille in bonis habet, homini otioso secundo nubenti, horum reditus ex sua ipsius substantia obvenientes, quos supra expensas, in œconomiam erogandas, annuatim superlucrari potest, connubiali instrumento, novo marito adjicere; ac nihil proponi putes, cur non dicatur pauperior, quæ in ercisennda familia non habet id, quod citra pactum illud gratificatorium indubie habitura fuisset: arg. *l. si quod mihi* 56. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* ajo ego, neque in *d. l.* 56. neque in tota illa interrogatione quicquam proponi, quod facti illius arguat iniquitatem, ubi maritus, cui illa centum millia per binubam in dotem dantur, simul onera matrimonii inde sustinere vi pacti dotalis in se receperit; nisi omnia Romanorum, bene dotatas ducentium, & ex dote onera subeuntium, ac superlucrata sibi retinentium, nuptias iniquitatis arguendas censeas. Sed & liceat mihi vicissim rogare, num licitum sit matri intemperanti, quæ forte ducenties mille in bonis habet, ac homini otioso pauperique iterato nubit, pactis dotalibus id agere, ut stante secundo hoc matrimonio damni lucrique, seu quæstuum inter se maritumque communio sit? Si id permissum fatearis, nec inficias ire possis, quin ea ratione ex superlucratis longe plus quam filialis portio marito secundo, otioso licet, & tantum fruges consumere nato, adjici queat; intelliges quoque, iniquum haud esse, quod vi pacti dotalis, quo lucri incerti spes omnis cum damni imminentis metu in conjugem secundum ex asse transfertur, ille supra filialem lucretur portionem. Quid enim, quæso, refert, utrum maritus paupertinus & otiosus ex ducentis millibus lucretur dimidium, an ex centum millibus lucrifaciat totum, quod ex reditibus post deductas œconomiæ impensas superesse potest? utroque certe in casu acquirit vel lucrari saltem valet id, quod filialem excedit portionem, nec ratio apparet, cur magis uno, quam altero in casu id justum sit. Et in hanc sententiam aliquoties judicatum refert Charondas *respons. libr.* 9. *cap.* 59. Porro non alienum ab hoc loco fuerit, notabilem addere facti speciem. Pacto nempe antenuptiali inter viduam, prioris thori liberos habentem, & secundum maritum ejus, id actum fuit, ut stante hoc secundo matrimonio communio acquæstuum, seu lucri & damni esset; cui tamen mox alia pactio addita, qua binuba servavit sibi omni tempore, & hæredibus suis intra sex septimanas, a morte sua computandas, electionem, utrum lucri & damni, stante matrimonio contingentis, particeps esse velit, an absque ullo lucri aut damni participio bona sua, quæ intulit, salva habere. Anno nondum præterlapso, ipsa testamento declarat, se omnino damni lucrique evenientis participem esse velle, ac in ea voluntatis declaratione ad vitæ finem perseverat. Cumque difficillimis hisce temporibus apparuisset, plus damni quam lucri, stante secundo hocce matrimonio, conjugibus supervenisse, indeque tutores liberorum primi thori contenderent, declarationem illam de participando lucro & damno incurrere in prohibitionem legis *hac edictali* 6. *C. de secundis nuptiis*, adeoque damnum omne, quod stante matrimonio secundo conjuges perpessi erant, soli marito secundo vellent imputatum, unanimi consensu Clarissimus Collega Gerardus Noodt & Consultissimus causarum patronus Didericus a Berendecht una mecum arbitri electi, censuerunt, nihil a binuba per talem electionem contra d. legem 6. peccatum fuisse. Cum enim ab initio expresse pacto dotali cautum fuisset jure licito, nec unquam in Hollandia in dubium revocato, ut lucri & damni stante matrimonio secundo contingentis communio esset; subsecuta per binubam stante matrimonio secundo declaratio, qua lucri damnique communionem amplectebatur, nullum jus novum marito secundo adjecit; sed tantum pacti dotalis recte interpositi simplicem complexa fuit confirmationem. Nec est, quod dicatur, binubam, jam sentientem, aut certe præsagientem, damnum stante matrimonio supperventurum esse, eligere debuisse, res suas sibi salvas restitui; at nunc eligentem damni lucrique communionem, aperte prioris thori liberis nocuisse, quibus alia potuisset prodesse electione. Non enim hic quæritur, quo modo prioris thori liberis maxime prodesse potuerit atque consulere; sed potius id unum, an non liberam habuerit facultatem eligendi arbitrio suo alterutrum ex alternativis pacto dota-

tali contentis. Et sane, si lucro posito, teneretur necessario eligere lucri & damni communionem; damno vero posito, deberet necessario ad id recurrere, ut desideraret, salva sibi restitui bona sua, intelligi non potest, qua id ratione cum electionis natura consistere posset; dum omnis electionem habens ex duobus propositis unum suo arbitratu, liberaque voluntate amplectitur, qui, si necessario unum amplecti cogatur, nec alterius eligendi arbitrium habeat, destitueretur in universum effectu pactionis electionem continentis, sublata scilicet tota electionis natura, ac substantia ejus eversa; cui consequens esset, ut totum electionis pactum sine effectu, adeoque inutile prorsus esset, dum nulla eligendi potestas foret: ubi vero ea ratione inutile est electionis pactum, non aliud superest, quam ut præcedens apertum licitumque de damni & lucri communione pactum dotale plenissimum sortiatur effectum, nulla quippe pactione posteriore efficace imminutum aut coarctatum. Ne dicam, tunc, non electionis pactum tabulis dotalibus concipiendum fuisse; sed potius aliud, ut nempe damno eveniente salvam haberet binuba dotem suam; lucro superveniente, lucri particeps efficeretur: quod factum aut pactum non est. Quibus accedit, quod lex *hac edictali*, prohibet quidem, ne plus ex bonis binubæ quocunque titulo perveniant ad secundum conjugem, quam acquiritur ei ex liberis primi matrimonii, cui minimum relictum est; sed in facti nostri specie haudquaquam id contigit; cum binuba, maritum una cum liberis omnibus in filiali portione instituens, non magis liberos primi thori gravaverit onere æris alieni, quam maritum pro filiali portione hæredem, damni stante matrimonio evenientis semissem primo ex proprio capite subeuntem, ac dein virilem semissis alterius partem cum cæteris tum primi tum secundi matrimonii liberis, cohæredibus suis. Neque binuba declaratione tali quicquam de patrimonio suo videri potest in secundum transtulisse maritum; sed solummodo id unum egit, ne ex mariti secundi patrimonio tantum lucretur, quantum lucrari potuisset, si lucri & damni communionem non elegisset: ingentem inter alienationem patrimoniique sui diminutionem, & inter omissionem seu non usum conditionis acquirendi differentiam esse, notissimi juris est. Sic enim in fraudem creditorum alienare non intelligitur, qui non id agit, ut diminuat patrimonium, sed id tantum ne locupletetur; dum, verbi gratia, non implet conditionem stipulationi vel legato appositam, qua impleta obtinere posset, quæ legata vel stipulanti promissa sunt, dum repudiat delatam sibi hæreditatem, vel legatum sibi relictum; dum filium emancipat, ne per filiumfamilias acquirat delatam ei hæreditatem: *l. quod autem* 6. *pr.* & §. 1. 2. 3. 4. *ff. quæ in fraud. credit. facta*. Sed &, cum donatio inter conjuges esset vetita, maritus in prohibitam non intelligebatur incidisse donationem, si hæreditatem vel legatum sibi delatum repudiaret, & ea hæreditas illudve legatum sic repudiatum ad uxorem perveniret jure substitutionis, aut successionis intestatæ, aut caducitatis; non alio iterum fundamento, quam quia repudiando nihil de patrimonio suo deponit, sed tantum non acquirit: *l. si sponsus* 5. §. *si maritus* 13. & *seqq. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Similique ratione in nostro casu potuisset quidem binuba electione facta, ut res suas sibi salvas haberet, plus lucrata fuisse ex patrimonio mariti sui, dum ita onus omne æris alieni a se avertisset in universum in caput mariti sui, cujus dimidium ex præcedente pacto ferre debuerat; sed onus illud omne jam non avertendo a se, sed pro semisse subeundo, per electionem a se factam, nihil de suo in maritum alienat, sed id unice agit, ne ex mariti bonis locrifaciat, quod ad æris alieni solutionem pro semisse faciendam sufficiat; adeoque, ne jam maritus de sue pro ipsa solvat, quod ipsa vi pacti dotalis præcedentis solvere de suo obligata erat. Facit huc *l. si unus ex argentariis* 27. §. *pactus ne peteret* 2. *fere in fine ff. de pactis*.

125 Sciendum vero est, non profuturum secundo vel secundæ conjugi ad obtinendam vel retinendam portionem majorem, quod docere possit, liberis prioris matrimonii a parente binubo plus esse assignatum in vicem patrimonii parentis prædefuncti, quam assignari debuerat. Cum enim assignata illa pleno dominii jure in prioris thori liberos translata sint, ac conjux binubus prohibeatur de suo plus relinquere secundæ conjugi, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum relictum est, ac in eo æstimando patrimonium ejus inspiciendum sit, quod tempore mortis apparet; consequens est, ad augendam conjugis secundi vel secundæ portionem considerari non oportere ea, quæ per assignationem, ante nuptias secundas factam, ex ejus dominio excesserant ac potestate. Plane, si pactis dotalibus portionem filialem sibi conjux secunda ex bonis mariti sui binubi stipulata fuerit, ac post tale pactum interpositum, vel etiam jam contracto secundo matrimonio, immoderata assignatio bonorum parentis prædefuncti liberis prioris thori facta sit; justum fuerit, ejus quoque, quod supra modum assignatum, rationem haberi ad eum effectum, ut conjugi secundæ tantum ex liberalitate binubi acquiratur supra id, quod relictum ei ex liberis primi thori, cui minimum datum est, quantum singuli prioris matrimonii liberi ex eo quod supra modum assignatum fuit, lucrati sunt: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 301. Confer Mævium *ad jus Lubecens. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 33. *n.* 182. & *seqq.* Sicut enim prospiciendum fuit liberis prioris thori, ne quid immoderati capiat in eorum præjudicium vitricus aut noverca; ita etiam vice versa fraudandus non est ipse vitricus aut noverca in iis, quæ sibi non contra, sed secundum leges tabulis dotalibus pactus est. Unde &, si mulier binuba instrumento antenuptiali omnia bona sua marito secundo in dotem promiserit, cum jam sufficientem quantitatem liberis prioris matrimonii pro patrimonio paterno assignasset, non jure ante contractas nuptias amplius iisdem adjecerit, ut tanto minus ad maritum secundum dotis titulo transferretur; adeo ut maritus secundus vel actione Pauliana agere possit ac rescindendum illud augmentum, velut donationem quæ in ipsius fraudem facta est: arg. *l. quod autem* 6. §. *simili* 11. junct. *l. ult.* §. 1. *ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt ut restit.* vel etiam

etiam soluto matrimonio tantum deducere ex rebus mulieris, quanta est dimidia pars fructuum, qui stante matrimonio ex eo, quod in augmentum cessit, percipi potuissent, secundum ea, quæ tradit Neostadius, *de pactis antenupt. observ.* 11. & latius *ad tit. soluto matrimonio* tractanda erunt. Vide Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 126. Quin &, si binubus in assignandis bonis maternis promiserit liberis primi thori quoddam familiæ instruendæ donativum (vulgo *een uytsettinge*) illud quoque modum excedere non debet in præjudicium secundæ conjugis, sed viri boni arbitrio restringendum ad eam quantitatem, quam plerumque similis dignitatis, natalium, ac facultatum parentes suis liberis largiri solent: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 106. *quæst.* 3. Idemque de similibus aliis judicium esto. Confer D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 4. *n.* 2. *& seqq.* & *ejusdem capitis sect.* 1. *n.* 2. 3.

126 Non etiam conjugi binubo permissum censeri debet, filialem portionem, uxori secundæ tabulis dotalibus pactam, per suum testamentum fideicommisso onerare, & ita cum effectu adimere: Carpzovius *defin. for. part.* 5. *constit.* 7. *defin.* 2. Denique nec filialem portionem, pacto antenuptiali datam, directo posset binubus diminuere secundæ conjugi, jubendo per suum testamentum, ut uxor sola legitima contenta sit, liberis reliqua hæreditas æqualiter cedat. Quamvis enim inæquales liberis primi thori relinquendo portiones efficere possit, ut nec uxor secunda ex vi pactorum dotalium plenam virilem (veluti positis quinque liberis sextam) hæreditatis maritalis portionem consequatur; sed eo teneatur contenta esse, quod filio prioris matrimonii, minimam portionem habenti, obvenit, convenienter dictæ *legi* 6. *C. de secund. nuptiis:* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 81. 82. 83. ferendus tamen non est, si nihil detrahens portionibus liberorum singulorum ab intestato debitis, uxori contra fidem tabulis dotalibus interpositam minus acquisitum vellet, quam ei ex liberis, cui minimum datum; cum utique leges ita consulant liberis prioris thori, ut novercam nolint melioris conditionis esse; nec tamen etiam deterioris conditionis esse jubeant, ubi non ex mutabili suprema voluntate, sed pactis dotalibus novercæ jus sine fraude ac læsione liberorum primi thori, per leges improbata, quæsitum est.

127 Constituenda est hæc portio filialis ex tota massa patrimonii conjugis binubi, non deducta prius legitima liberorum primi thori; licet multis antiquioribus contra placuerit, legitimam primo per liberos præcipiendam esse, ac tum demum filialis portionis ineundam rationem, dum perperam crediderunt, legitimam æris alieni loco oportere censeri; quo errore nunc discusso, vel ex eo solo, quod legitima bonorum pars sit, ac non nisi deducto ære alieno percipiatur, dum bona non nisi eo prius subducto intelliguntur: *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. *ff. de inoff. testam.* junct. *l. subsignatum* 39. §. 1. *ff. de verb. signif.* consequens est, nullam prius ex bonis binubi fieri oportere legitimæ deductionem: maxime, cum nihil aliud dicta *lege hac edictali* 6. in favorem liberorum primi thori provisum fuerit, quam ne melioris esset conditionis noverca vel vitricus, quam est is ex liberis prioris matrimonii, cui minimum datum est; cui scopo ac definitioni satisfit, ubi simpliciter filialis portionis calculus initur absque præcedente legitimæ præceptione. Placuitque hæc sententia Ultrajectinis *in novella constit. art.* 10. eamque tuetur Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 4. *in notis*, *n.* 3. *vers. portio autem:* Wesel *ad d. artic.* 10. *novellæ constit. Ultraject. n.* 78. D. Someren *de jure novercar. cap.* 11. *n.* 1.

128 Considerandum præterea, in ineunda hujus portionis ratione non nuptiarum secundarum, aut liberalitatis exercitæ, aut testamenti conditi, sed mortis tempus debere spectari, tum patrimonii intuitu, tum numeri liberorum contemplatione; eo quod omnis inter conjuges donatio, licet maxime inter vivos facta, morte demum confirmatur & exitum habet, sicut & ipsa pacta dotalia, quatenus iis de successione actum est: *novell.* 22. *cap. quia vero* 28. atque insuper portio hæc in *d. l.* 6. *C. de secundis nuptiis in med. principii, vers. sin autem non &c. & ita tamen ut quarta:* cum legitima componitur, eique comparatur; cujus quantitatem ex mortis tempore æstimari certum est: *l. cum quæritur* 6. *C. de inoff. testam.* Proinde si nuptiarum secundarum initio binubus quinque prioris matrimonii liberos habeat ac millia duodecim, nec ulla ex repetitis nuptiis soboles nascatur, sed quatuor prioris matrimonii liberi vivo binubo in fata concedant, ac patrimonium binubi mortis tempore ad viginti quatuor millia adauctum ponatur, filialis portio conjugis secundæ non sextam millium duodecim, sed millium viginti quatuor semissem continebit, facta totius patrimonii inter novercam unicumque filium primi thori etiamnum superstitem divisione. Vice versa, si maneant in vivis liberi quinque prioris thori, ex secundo matrimonio sex alii nascantur, & patris binubi census medio tempore ad dimidium usque decreverit, filiali portione novercæ non nisi pars duodecima ejus, quod tempore mortis in patrimonio binubi repertum, comprehendetur, adeoque ex sex millibus adhuc reliquis quingenti; præsupposito, quod pater liberis prioris thori singulis totam reliquerit debitam ab intestato portionem: Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 5. *defin.* 11. Hodierna ad *l. hac edictali* 6. *C. de secund. nupt. quæst.* 47. Vissenbach *ad l.* 6. *C. de secund. nuptiis*, *fere in medio:* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 14. D. Someren *de jure noverc. cap.* 11. *sect.* 2. *n.* 2.

129 Quod si stante secundo matrimonio omnes liberi primi thori mortui sint, quantum tunc uxor secunda ex binubi patrimonio lucrari queat, ubi filialis portionis jus sibi pacta, aut ex testamento binubi nacta, non una omnium sententia est. Si de conjugibus Hollandicis, res in Hollandia possidentibus, quæstio sit, ubi conjuges sibi invicem supremo elogio possunt ex asse gratificari, quoties nullius legitima læditur, dubium non est, quin, mortuis omnibus primi thori liberis, binubus uxorem secundam recte instituat ex asse hæredem, perinde ac si tempore contracti secundi matrimonii nulla binubo soboles primi conjugii superfuisset. Sed si conjuges

eo

eo in loco morentur, ac bona habeant, ubi ne per ultimam quidem voluntatem gratificatio inter conjuges probata est, velut Ultrajecti; vel si ipsos conjuges Hollandos simpliciter in pactis dotalibus, filialem secundo vel secundæ conjugi portionem constituentibus, acquievisse, nec quicquam amplius binubum testamento largitum fuisse proponas; vel etiam testamento, tunc condito cum etiamnum exstarent liberi primi thori, binubum Hollandum uxori secundæ filialem dedisse portionem, cum illa pactis dotalibus constituta non fuisset; minus sane apposite Abrahamus a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 113. *& seqq.* definivit, filialem portionem, præmorientibus omnibus primi thori liberis, futuram dimidiam partem patrimonii mariti & uxoris coadunati, seu in unum collati, quasi ob defectum liberorum primi thori reducta statutaria bonorum omnium communione, nec quicquam ulterius ex pacto dotali vel testamento per conjugem secundam ex bonis binubi, seu parte altera dimidia, peti posse. Etenim primo quidem determinatio talis quæstionem propositam non satis absolvit; dum reduci nequit per liberorum primi thori mortalitatem statutaria bonorum omnium communio, nisi eo solo in casu, quo binubus absque pactis dotalibus ad secundas nuptias convolavit; non item, si, ut frequens est, inter binubum ac secundam conjugem pactis dotalibus sola communio acquæstuum concepta sit; nec etiam inter conjuges illic domicilium foventes, ubi inter conjuges ex matrimonio statutaria bonorum omnium communio ignoratur, veluti in Frisia. Sed & secundo justum non est, uxorem secundam, quæ sibi filialem portionem pacta est, post obitum liberorum primi thori sola communionis statutariæ reductione contentam esse; cum ea ratione sæpe aut parum aut nihil ex pacto, filialem portionem tribuente, lucratura esset, si æquales aut prope æquales binubi & conjugis secundæ facultates sint. Quin contra, longe justius fuerit & æquius, eam præter jus, quod ex statutaria oritur communione, insuper ex talibus pactis dotalibus filialem habere portionem, utpote quam pro molestiis educationis alienæ sobolis, ac quasi in compensationem odii, quod tanquam noverca incurrere solet, censeri debet stipulata esse; eo modo, quo in Hollandia, nuptiis sine pacto dotali initis, filialis portio testamento data solvenda foret, licet omnes prioris thori liberi morerentur, si communio statutaria universalis ob defectum pactorum dotalium jam tum ab initio nuptiarum nata fuerit. Quæ cum ita sint, rectius cum aliis existimaveris, non quidem totam binubi defuncti hæreditatem, sed semissem ejus, ex vi pacti dotalis aut testamenti, *filialem portionem* tribuentis, ob mortalitatem liberorum omnium primi thori, secundæ conjugi oportere adjudicari; tum quia *filialis portionis* mentio, tabulis antenuptialibus, aut judicio supremo proposita, necessario requirit ac præsupponit *totum*, cujus *pars* sit, & *totius* seu *assis* quandam in partes divisionem, atque adeo partem ad minimum unam extra se, ut ita ex his duabus partibus (pauciores enim esse nequeunt) totum constet: tum etiam, quia, si aliter binubo placuisset, potuisset apertius pactis dotalibus, vel in Hollandia testamento quoque, mentem explicuisse, & hoc egisse, ut uxor secunda morientibus omnibus liberis primi thori, omnes sibi haberet ac retineret ex asse binubi mariti præmorientis facultates; quo non facto, etiam præsumendum est, eum noluisse, ut illa totum sibi lucretur: tum denique, quia in ambiguis mediam sententiam haud perperam amplectimur; ambiguitate hic in eo consistente, quod quidam totum, alii nihil hoc in casu secundæ conjugi tribuendum putant: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 81. *quæst.* 6. & *part.* 4. *consil.* 273. D. Someren *de jure novercar. cap.* 5. *n.* 12. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 15. Nec recte dixeris, binubum præmortuis primis thori liberis posse secundam conjugem, cui filialem pacto antenuptiali concesserat portionem, dimittere per relictam testamento tertiam patrimonii sui partem, tanquam legitimam, quia & filium unicum, si habuisset, tali triente dato potuisset dimittere. Nam cum hoc nostro casu termini desint, ut filio sola relinqueretur legitima, propter quem etiam noverca tunc nihil ultra legitimam capere potuisset ex binubi bonis; magis est, ut secundum superius dicta n. 126. permitti binubo non debeat fraudare uxorem secundam commodo illo portionis filialis, quæ ex pacto nuptiali debita erat integra seu virilis, si non quibusdam primi thori liberis portio minor fuisset relicta: utcunque dubitanter in contrariam opinionem inclinet auctor consilii, quod est in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 274.

130 *Licet* autem non plus capere possit conjux secunda, quam quanta est portio minima unius ex liberis primi thori, tamen si binubus uni ex hisce minus reliquerit, quam legitimam, vel etiam in universum silentio unum præterierit aut exhæredaverit; tamen uxor secunda jure filialis portionis tantum sibi præstari recte desiderat, quantum ad constituendam singulorum liberorum legitimam sufficiens est; cum id non obscure in *d. l.* 6. *C. de secund. nuptiis in med. pr.* vers. *ita tamen ut quartà: & nov.* 22. *cap.* 27. vers. *quippe dudum* significetur, dum vetat Imperator, *ne quarta pars, quæ liberis debetur ex legibus, ullo modo minuatur*: atque insuper rationes juris manifeste hoc suadeant: si enim liberos juste exhæredatos concipias aut præteritos, iniquum esset, ex alieno scelere ac ingratitudine alium pœnam subire, & delictum liberorum primi thori in caput novercæ redundare, contra *l. crimen* 26. *ff. de pœnis*. Sin eos sine justa causa exhæredatos ponas, non dubium, quin saltem legitimæ petendæ jus ipsis natum sit, imo querela inofficiosi testamenti competat; quo remedio si experiri nolint, sed judicio paterno acquiescendum putent, juri quidem suo renunciare possunt, at non præjudicare juri novercæ, cui filialis portio ex testamento vel pacto dotali debita est: Ant. Faber *Cod. lib.* 5. *tit.* 5. *defin.* 3. Hodierna *ad l. hac edictali* 6. *C. de secund. nupt. quæst.* 8. D. Someren *de jure novercar. cap.* 11. *n.* 3. 4. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 79. 80. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 173. vers. *wat aanlangt het tweede point.*

131 Quod si binubus vel binuba unicum habens filium, eundem exhæredaverit, aut, cum plures ha-

beret, neminem ex hisce instituerit, sed in omnes æqualiter vibraverit fulmen exhæredationis, conjugemque secundum ex asse vocaverit, vel pacto dotali id egerit, ut conjux secundus aut secunda totum binubi patrimonium lucretur, videndum erit, utrum justam ob causam, & probatu facilem, exhæredatio facta sit, an vero causa justa ac vera deficiat. Si enim justa appareat exhæredandi causa, adeoque nullo modo per querelam inofficiosi testamenti possint exhæredati venire ad binubi hæreditatem, retinebit conjux ex pacto dotali vel testamento totam binubi hæreditatem, perinde ac si nullos binubus liberos reliquisset; tum quia liberi juste exhæredati, quantum ad successionem attinet, pro mortuis habentur: *l.* 1. §. *sed & si* 5. *ff. de conjug. cum emancipat. liberis ejus:* tum quia id, quod supra filialem portionem datum est, cedere non potest illis prioris thori liberis, qui in parentem binubum ingrati comprobati eunt: *novell.* 22. *cap. optime vero* 27. *fere in fine:* cui consequens est, ut, ubi omnes ingrati fuerunt, nullus inveniatur, ad quem rediret, quod conjugi secundo vel secundæ per binubum immoderate pacto dotali datum, aut judicio sepremo relictum est. Quibus accedit, quod jure novo matri, quæ ad secunda transivit vota, licitum sit ob tres ingratitudinis causas revocare a liberis prioris thori, quæ ipsis jam pleno ac irrevocabili simplicis donationis jure largita fuerat: *auth. quod mater C. de revocandis donat. novell.* 22. *cap. mater tamen* 35. unde concludendum, longe magis permissum censeri iisdem non dare; dum plus est jam data ingratis adimere, quam ab initio non dare: D. Someren *de jure novercar. cap.* 11. *sect.* 2. *num. ult.* Sed si ex adverso sine justa causa unicus vel omnes, quotquot fuerint, liberi primi thori exhæredati vel præteriti sint, noverca vero vel vitricus ex asse scriptus; verius est, liberos tales exhæredatos secundum juris Romani principia per querelam inofficiosi testamenti totam infirmare posse institutionem, & a vitrico vel noverca avocare id omne, quod ei ex binubi conjugis sui institutione obventurum esset. Cum enim querela hæc liberis exhæredatis ex jure communi competat adversus extraneos, quibus parens binubus omnia relinquere poterat, si modo legitimam liberis salvam faceret; non debuit iis denegari hoc remedium adversus novercam vitricumve, cui ultra portionem filialem a binubo quicquam dari leges non sinunt. Sed cum nostris moribus exhæredati aut præteriti, ac ob id per inofficiosi testamenti querelam avocantes hæreditatem, tacite rogati intelligantur, ut, detracta legitima ac Trebellianica, reliquam patrimonii partem institutis velut ex causa fideicommissi restituant, uti dictum *tit. de inoff. testam. n.* 14. magis est, ut nunc ad auxilium *d. legis* 6. *C. de secund. nupt.* tanquam pinguius, confugiant liberi primi thori ita simul omnes exhæredati; quippe qui ea ratione nihil ultra apud novercam vitricumve ex binubi parentis patrimonio relinquere tenentur, quam quanta est legitima liberorum singulorum prioris thori: adeoque, si unicum binubi filium, ex priore matrimonio genitum, parentis binubi testamento præteritum ponas aut exhæredatum, ex remedio *d. legis sextæ* non semis hæreditatis apud novercam vitricumve ex asse institutum remanere debet, & alter semis filio unico præterito vel exhæredato addici, ut perperam scripsit Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 90. sed potius triens tantum vitrico vel novercæ, bis vero filio unico exhæredato adjudicandus est. Cum enim in casu, quo filius primi thori præteritus, vel portione infra legitimam consistente honoratus est, novercæ adimendum sit, quicquid supra legitimam, liberis prioris thori debitam, relictum apparet, uti id supra adstructum fuit; consequens est, unico existente prioris thori filio, sed præterito vel exhæredato, non totum semissem, sed tantum trientem ex binubi hæreditate deberi novercæ, reliquum omne, quasi non scriptum aut relictum, filio unico primi thori applicari. Nam cum triente solo, seu quatuor unciis, tanquam portione legitima, parens binubus filium unicum potuisset dimittere, nec plus, sed minus, imo nihil ei dederit, utpote præterito vel exhæredato; ratio *d. legis sextæ* non patitur, ut plus apud novercam remaneat, sed reliquum omne, eidem per legem ablatum, primi thori filio acquiratur. Eodemque modo computatio instituenda pro rata, si duos pluresve primi theri liberos, ac hos omnes exhæredatos concipias. Sed & simili ratione computandum erit, ubi noverca non quidem testamento binubi ex asse scripta, sed pacto dotali lucrum omnium bonorum, aut maximæ partis mariti binubi pacta est, ac unicus vel plures primi thori liberi omnes sine causa exhæredati appareant; cum in *d. l.* 6. æque prohibitum sit, titulo dotis vel donationis propter nuptias, quam institutionis vel legati jure, plus conferre novercæ, quam ei ex liberis primi matrimonii, cui minimum datum est.

132 Quid juris sit circa portionem filialem illis in locis, in quibus filiæ ab intestato non succedunt, sed sola dote jubentur contentæ esse, adeoque ne legitimæ quidem petitionem habent, tractat Fachineus *controvers. lib.* 3. *cap.* 68.

133 Quod si filius primi thori in sola legitima institutus propter prodigalitatem moresque dissolutos aut æs alienum aliamve causam; nepotes vero ex eo aliis rebus honorati secundum facti speciem, quæ est in *l. pen.* §. *potuit* 2. *ff. de curat. furios.* ac novercæ per binubum parentem filialis portio testamento vel pacto dotali data sit; non ultra legitimam, filio thori primi relictam, noverca sibi vindicare potest. Neque enim, quæ nepotibus data, recte dixeris filiis relicta; sed potius, cum nihil nepotibus ab intestato debitum sit, neque quicquam per testamentum ex necessitate juris relinqui debuerit, perinde habenda sunt iis relicta, ac si plane extraneis testamento data essent: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 159. *n.* 7. *vers. item also secundum.* Eoque faciunt, quæ supra de uno ex liberis primi thori in sola legitima, vel minore parte instituto, vel plane exhæredato dicta. Nec est, quod exhæredatos bona mente, aut bona mente in sola legitima institutos separes ab illis, qui mala mente sive juste sive injuste ab hæreditate binubi parentis exclusi sunt. Cum enim inter justam injustamque exhæredationem quantum ad constituendam filialem novercæ portionem nihil intersit secundum ante exposita; se-

etiam ratio non est, cur inter bona & mala mente exhæredatos hac in parte differentia quæreretur; præsertim, cum & in casu, quo bona mente filius exhæredatus, aut ad solam legitimam vocatus est, verum maneat, ea, quæ nepotibus data sunt, non intelligi filio intermedio relicta esse; imo parens binubus, nepotes instituens, filiumque intermedium bona mente a maxima hæreditatis parte excludens, studiose hoc agat, ne ad filium intermedium quicquam ex iis, quæ nepotibus relinquit, pervenire queat, ut patet ex *d. l. pen. §. 2. ff. de curat. furiosi*. Dissentit Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 84. 85.

134 Quoties autem nulli prioris thori filii extant, sed tantum nepotes, uti horum quoque ratio habita fuit in *d. l.* 6. *C. de secund. nupt. vers. quam observ. & novell.* 22. *cap.* 27. *vers. hoc idem observando:* ita etiam filialis portio, quam avus binubus secundæ conjugi tributam voluerit, non ex singulorum nepotum portione æstimanda est, sed potius inspiciendum, quantum uni integræ stirpi nepotum, ex uno filio descendentium, cedat, & quidem ei, cui minimum ab avo binubo datum est, ut similis, & non major quantitas, uxori secundæ avi prædefuncti jure filialis portionis acquiratur; cum & in legitima nepotum assignanda, nepotes non ex suo, sed parentis intermedii prædefuncti capite, adeoque ex jure repræsentationis, æstimentur, sive cum suis patruis ad avitam veniant successionem, sive deficientibus omnibus primi thori filiis soli existant, ut dictum *tit. de inoff. testam. n.* 48. & hanc sententiam tuetur Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 3. *defin.* 5. D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 11. *n.* 2. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 107. *& seqq.* Wissenbach *ad l.* 6. *C. de secund. nuptiis, fere in pr.*

135 Porro in quæstione, utrum quid ultra portionem filialem vitrico vel novercæ relictum fuerit, onus probandi prioris thori liberis, tanquam actoribus & affirmantibus, ac id, quod supra modum apparet datum, sibi vindicantibus, imponendum est, cum unusquisque suam teneatur probare intentionem, in eoque deficiens nihil obtineat: arg. *l.* 2. *ff. de probation. l. actor* 23. *C. eod. tit. l. qui accusare* 4. *in fine C. de edendo*. Censentque plures, id omne quod immoderate a binubo in vitricum aut novercam collatum probatur, una cum fructibus a tempore mortis parentis binubi restitui oportere prioris thori liberis; licet non statim a morte parentis binubi, sed demum post temporis intervallum, interpellatio ad restitutionem facta sit, eo quod ipso jure nulla est immoderata largitio, & perinde habita, ac si neque scripta neque collata esset, ideoque nullo jure aut titulo justo per novercam vitricumve possessa: *d. l.* 6. *C. de secund. nupt. vers. sin vero plus*. Abr. a Wesel *ad d. novellas constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 73. post Hodiernam *ad d. l. hac edictali* 6. *C. de secund. nupt. quæst.* 30. D. Johannem a Someren *de jure novercar. cap.* 11. *sect.* 2. *n.* 5. aliosque ibidem citatos. Licet forte rectius hic idem statuendum contenderis circa fructuum restitutionem, quod in petitione hæreditatis circa eorundem restitutionem dictum fuit *in tit. de petit. hæred. n.* 15. aut circa singularium rerum vindicatarum fructus latius tradetur *in tit. de acquir. rer. dominio*, prout noverca vel vitricus id, quod supra modum tenet, vel pro hærede possederit, vel titulo obtinuerit particulari.

136 Quibus in locis etiamnum vigeat dispositio *d. legis* 6. *C. de secund. nuptiis:* ubi ex adverso recepta non sit, peti ex parte potest ex iis, quæ scripta a D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 1. *n.* 1. Antonio Matthæo *de criminibus lib.* 48. *tit.* 3. *de adult. & stupro: cap. ult. n.* 24. Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 6. *& seqq. & n.* 12. *& seqq.* Ubi autem statutorum diversitas est, dum conjux binubus non tantum mobilia possidet, sed & immobilia quædam illic sita, ubi *d. lex sexta* usu comprobata est, atque insuper alia illis in regionibus jacentia, ubi ejusdem *legis sextæ* dispositio abrogata est; mobilium quidem intuitu inspiciendum, quo jure civitas, in qua binubus aut binuba domicilium fovet, utatur: eo quod mobilia ex lege domicilii domini regi placuit, quasi dominum comitantia, ipsique præsentia, utcunque alibi vero sita, ut dictum *tit. de constit. Princip.* parte altera *de statutis*, *n.* 11. at respectu immobilium magis est, ut regionis cujusque, in qua inveniuntur immobilia binubi bona, leges considerandæ ac servandæ sint. Qua ratione, si Hollandus binubus mercator, in Hollandia fovens domicilium, ac sine pactis ullis dotalibus ad secundum veniens matrimonium, diversis in regionibus tabernas mercium venalium exerceat, ac prædia nonnulla Hollandica, simulque etiam Ultrajectina quædam, jure dominii propria habeat; mobilia quidem ubicunque sita, ut & immobilia Hollandica pro semisse acquirentur secundæ conjugi, vi statutariæ communionis, quippe quam (uti supra monitum) Hollandi noluerunt exclusam esse, licet liberi primi thori superstites sint, quoties absque ullis pactionibus antenuptialibus secundæ nuptiæ contractæ sunt: Ultrajectina vero immobilia neutiquam vi statutariæ communionis conjugi secundæ pro semisse cedent, quoties plus ea ratione ex bonis binubi mariti lucraretur noverca, quam ei obventurum est ex liberis prioris thori, cui minimum relictum est: eo quod Ultrajectino jure recentissimo anni 1659. statutaria communio dispositioni *d. legis sextæ Cod. de secund. nuptiis* cedere jussa est, in liberorum primi thori favorem. Immobilia namque regi lege situs sui, tralatitium est, ac a me adnotatum in *d. tit. de constit. Principum*, parte altera *de statutis n.* 12. Vice versa, si binubum non in Hollandia, sed Ultrajecti domicilium foventem, ibidem sine pactis dotalibus secundam duxisse conjugem concipiamus, Hollandica immobilia jure statutariæ communionis, ibidem etiam hoc casu in præjudicium liberorum primi thori vigentis, conjugi secundæ pro semisse obvenient; Ultrajectina vero immobilia, nec non mobilia ubicunque existentia, subjacebunt dispositioni *d. legis sextæ*, Ultrajecti etiam ad id receptæ, ut semoveat omni casu statutariam bonorum communionem, ubi illa liberis prioris matrimonii ultra, quam dicta lex sexta permittit, damnosa est. Confer D. Someren *de jure novercar. cap.* 11. *num. ult.* Wesel *ad novell. constit.*

stit. Ultraject. art. 10. *n.* 158. 159. Nec est, quod in contrarium urgeas, Hollandum, in Hollandia ad nuptias secundas transeuntem sine expressis pactis dotalibus, videri tacite sese quantum ad effectus matrimonii conformasse statuto sui domicilii Hollandico; adeoque tacite id egisse, ut & bona immobilia alibi, atque ita etiam Ultrajecti sita, inter se conjugemque secundam vel communia fiant, vel saltem vi pacti taciti communicentur: & ex adverso Ultrajectinum, sine tabulis dotalibus Ultrajecti vota secunda amplectentem, ex eodem fundamento, quod intelligatur se tacite conformasse statuto sui domicilii Ultrajectini, communionem propter liberos priorum nuptiarum reprobantis, videri tacite exclusisse communionem immobilium, etiam alibi, atque adeo in Hollandia quoque jacentium; prout hæc fuse a me superius adstructa. Etenim quod ad Hollandum attinet, in eo tacita pactio de communicandis prædiis Ultrajectinis concipi non potest; quia nec expressa pactione potuisset derogare statuto Ultrajectino, quippe non simpliciter communionem non inducenti, sed eandem in secundis nuptiis expresse prohibenti, quoties superest prioris thori proles: statutis vero prohibitoriis non posse vim imminui per pacta contraria, probatum a me *in d. tit. de constit. Princip.* parte altera *de statutis n.* 18. Sed nec in Ultrajectino hujus tacitæ pactionis præsumptioni locus esse potest; quia unusquisque intelligitur in matrimonio contrahendo tum demum probasse statuta sui domicilii, atque adeo etiam quantum ad bona immobilia alibi sita pactus esse id, quod lege domicilii cautum est, si lex domicilii ipsi permittat pacto contrario ab ea resilire, aliosque inducere nuptiarum effectus, si voluisset. Sed cum ne expressa quidem conventione possit Ultrajectinus mutare ea, quæ prohibitorio statuto Ultrajectino cauta sunt, absurdum esset, ab actu illo sæpe invito & invitis imposito peti quandam præsumptionem tacitæ pactionis, quæ prohibitorio domicilii statuto conformis esset, & se extenderet ad bona sita illis in locis, ubi contraria statuto, sed pactionem in contrarium haud respuente, cauta sunt, ut dixi in *d. tit. de constit. Princip.* parte altera *de statutis n.* 20.

137 Præter pœnas hactenus expositas adhuc aliæ sunt, puta, quod mater (non item pater) amittat liberorum tutelam ac educationem: *auth. sacramentum C. quand. mulier tut. officio fungi potest, nov.* 22. *cap. si autem tutelam* 40. quodque pater hæres institutus, ac oneratus legato conditionali liberis primi thori præstando, ad satisdationem legatorum nomine liberis suis præstandam compelli possit, si ad secundum matrimonium convolaverit: *novell.* 22. *cap. placet quoque* 41. *l. jubemus* 6. §. 1. *C. ad Senatusc. Trebell.* cum alias satisdare non teneatur, sed leviore possit cautione defungi: *d. l.* 6. §. 1. *C. ad Senatusc. Trebell. l. filio* 7. *ff. ut legat. seu fideic. causa caveatur.* Expeditum præterea est, mulierem per secundas nuptias amittere mariti prioris dignitatem, sive soboles ex primo marito supersit, sive non, ut latius traditum *tit. de senatoribus n.* 8. Constat denique, & binubum & binubam amittere ea, quæ sibi a conjuge defuncto sub conditione viduitatis relicta sunt, utcunque primi matrimonii proles desit; usque adeo, ut ob id etiam non aliter relicta percipiant in viduitate, nisi præstita cautione Muciana de reddendis relictis, ubi ad aliud matrimonium transitus sit: *d. novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. & 44. abrogata *l. pen. & ult. C. de indicta viduit. & leg. Jul. misc. tollenda.*

138 Habent autem hæ nuptiarum secundarum pœnæ locum non tantum in paganis, sed & in militibus, quippe quibus hac in parte nullum invenitur indultum jus singulare. Nam etsi miles liberos impune possit silentio præterire: *l. sicut certi* 9. & 10. *C. de testamento militis:* non tamen novercæ plus relinquere, quam prioris thori filio, cui minimum datum est; eo modo, quo & paganus filium relicta legitima dimittere potest, nec tamen ei minus assignare, quam novercæ relictum cupit: Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 9. *in fine pag.* 246. Nec evitabit mulier vidua pœnas hasce, si a repetitis quidem abstineat nuptiis, sed luxuriose atque impudice vivens extra conjugii legitimi vinculum partum edat: *novell.* 39. *cap. secundum vero* 2. Confer Ant. Matthæum *de criminibus lib.* 48. *tit.* 3. *de adulterio & stupro, cap. ult. n.* 24. *vers. quantum ad posteriorem.* Quemadmodum nec cessant hæ pœnæ, (licet multis contrarium placeat) si conjux moriens superstiti in testamento dederit ad alia vota transeundi facultatem, imo certam ei personam designaverit secundo matrimonio sociandam; cum non conjugis defuncti, sed liberorum superstitum favore hæ pœnæ inductæ sint. Nihil in contrarium faciente eo, quod a Justiniano scriptum fuit, secundis viduæ nuptiis *animam mariti defuncti contristari: novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. cum ex impropriis hujusmodi atque hyperbolicis novellarum locutionibus non recte argumenta petantur. Quin & pœnis hisce locus erit, si liberi in nuptias secundas parentum consenserint, vel aperte easdem comprobando, vel trinundinæ proclamationi, secundum mores adhibendæ, haud contradicendo; eo quod non potuissent dissentiendo easdem impedire, ac proinde satius ipsis est verecunde simul ac patienter ferre dura sibi secunda parentis vota, quam contradicendo nihil proficere, atque insuper sibi graviora parentis binubi, ac præcipue vitrici vel novercæ odia parare, animumque eorum sæpe plus satis infestum reddere infestiorem. Plane, si nominatim liberi primi thori perfectæ ætatis renunciaverint harum pœnarum persecutioni, vix dubium esse potest, quin eo casu cessaturæ sint: arg. *l. pen. C. de pactis.* Vide varie sentientes Andream Gayl. *lib.* 2. *observ.* 98. *n.* 10. *usque ad n.* 23. Fachineum *controvers. lib.* 3. *cap.* 65. Zoesium *ad Pand. h. t. de ritu nupt. n.* 32. 33. Groenewegen *ad l.* 3. *C. de secundis nuptiis n.* 5. & *seqq.* D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 11. *sect.* 2. *n.* 6. Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 11. *n.* 92. & *seqq. ad n.* 108.

139 Quod si non nuptias, sed sola sponsalia contracta proponas, nulla pœnarum superius recensitarum locum sibi vindicare potest; cum in legibus gratificationem inter conjuges prohibentibus sponsus & sponsa non veniant mariti aut uxoris appellatione, & vetita inter virum & uxorem donatio inutilem

non

non argnat inter sponsos ac sponsas liberalitatem: *l. si sponsus 5. in pr. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cum in te 6. C. de donat. ante nuptias*: nec per sponsalia tam grande liberis primi matrimonii generetur præjudicium, quam quidem per contractum re ipsa secundum matrimonium, & factam vitrici vel novercæ superinductionem.

TITULUS III.

De Jure Dotium.

SUMMARIA.

1 *Dotes quidem, at non jura dotium, apud nos obtinent, nisi pacto dotali reducta sint.*
2 *Quid sit dos? Quo sensu dotis causa perpetua dicatur? Quomodo dos differat a paraphernis & receptitiis? Quid moribus?*
3 *Quæ res in dotem dari possint? An & id, quod maritus uxori debet, & quid tunc dotale fiat?*
4 *An curator omnia adultæ bona in dotem dare possit? & si dotem supra vires patrimonii promiserit, an puellam, aut se obliget jure civili & hodierno?*
5 *An omnibus bonis in dotem datis etiam futura contineantur? An uxor credatur omnia in dotem dedisse, si patiatur maritum omnibus frui?*
6 *An sub omnibus in dotem datis etiam feuda comprehendantur?*
7 *Dos vel datur vel promittitur. Quomodo detur? An res fiat dotalis, si tertius, qui ante nuptias rem tradiderat, ut nuptiis secutis dotalis esset, ante nuptias moriatur?*
8 *Quibus modis promittatur? Quid juris, si dos generaliter sine certa quantitate promissa sit a muliere, extraneo, patre? Quid moribus? An extraneus aut pater dotem certæ quantitatis promittens supra vires patrimonii, gaudeat beneficio competentiæ?*
9 *Non nisi contracto matrimonio ad dotem promissam agi potest. An dos promissa peti, si repudium ante nuptias missum, sed postea sponsalia redintegrata, & nuptiæ secutæ sint? Quo usque dotis solutio in diem differri possit? Quæ sit pœna moræ in dote solvenda, ex jure civili, & moribus? An mulier ob dotem non solutam de domo expelli possit?*
10 *Pater jure civili invitus cogitur dotare filiam. Quid juris, si pater furiosus, aut ab hostibus captus sit?*
11 *An locupletem filiam teneatur dotare?*
12 *An & emancipatam?*
13 *An & secundo nubentem? An naturalem? An ingratam? An minorem sine consensu nubentem?*
14 *Quando avus & mater cogi possit dotem dare? An frater teneatur sororem dotare?*
15 *Hodie commune patris & matris onus est, dotem dare liberis. An & quo usque pater binubus, dotem constituens liberis prioris thori, censeatur eam etiam ex bonis secundæ conjugis constituisse?*
16 *Si liberi bona propria habeant, hodie pater non de suis, sed liberorum bonis in dubio dotem constituisse creditur. Pater moribus magis ex libera voluntate, quam juris necessitate liberis dotem dat; nisi injuria prohibeat nuptias liberorum majorennium, & illi eas auctoritate magistratus contrahant. Si plus, quam erat in patrimonio liberorum, promiserit pater aut mater, binubus aut binuba, unde supplendum sit, quod deest, & an etiam ex bonis vitrici vel novercæ?*
17 *Proponuntur variæ dotis divisiones. An & quando exceptio non numeratæ dotis opponi possit? An mariti apocha de dote numerata obsit creditoribus? & quo modo probatio numerationis fiat, aut creditoribus sufficiat? An hæc etiam obtineant in donatione propter nuptias, seu iis, quæ ex parte sponsi promissa sunt? Si constet de dotis numeratione, an & accessoria promissa præsumantur numerata, veluti certa pecuniæ quantitas ad ornatum & vestitum sponsæ?*
18 *Quid sit dos adventitia, quid profectitia?*
19 *An maritus fiat dominus dotis, & quale acquirat dominium, cum res dotalis æstimata vel inæstimata data est? An æstimatio dotis venditionem faciat jure Romano ac moribus?*
20 *Quales actiones maritus exerceat circa res dotales? Quid, si res aliena in dotem data sit? quid, si evincatur? De vituperio dotatarum,* remissive.
21 *De donatione propter nuptias, & in quibus conveniat cum dote, in quibus differat? & de origine ejus.*
22 *Æqualitas inter dotem & propter nuptias donationem hodie non servatur. An hodie hujus donationis usus sit? An non, si id actum, ut uxor omnia ferat onera matrimonii, & maritus donationem salvam habeat? An tunc marito competat legalis hypotheca in bonis uxoris pro recuperanda propter nuptias donatione?*

1 Quamvis dotes etiam gentibus aliis præter Romanos notæ ac probatæ fuerint, *jura* tamen peculiaria dotium atque privilegia insigniora Romanorum fuerunt propria; unde & inscriptio tituli non simpliciter in Pandectis & Codice *de dotibus*, sed *de jure dotium* concepta est. Sed nec moribus nostris amplius vigent, quæ jure civili inducta, dotium jura, nisi nominatim pactis dotalibus reducantur; eo quod alias matrimonii apud nos ille effectus est, quod inter conjuges statutaria bonorum omnium communio nascitur: &, si maxime eam pacto dotali exclusam ponas, non tamen ideo protinus etiam jura dotium ac privilegia reducta censeri debent, nec mulier soluto matrimonio dotem recuperat, nisi dimissis creditoribus omnibus, quibus stante matrimonio cœpit deberi, si non specialiter mulier dotem sibi salvam pacta sit. Quo casu quæ pacti ta-

talis aliorumque similium efficacia sit, in *tit. sequenti de pactis dotalibus* ex professo discutiendum erit.

2 Dos autem est res, quæ a muliere, vel ab alio mulieris nomine, datur marito ad sustinenda onera matrimonii. Quo matrimonio deficiente, dos nulla est: *l. dotis appellatio* 3. *l. stipulationem* 21. *ff. h. t.* Sed eo subsecuto, dotis causa perpetua esse dicitur, ac cum voto ejus, qui dat, ita contrahi, ut semper apud maritum sit: *l.* 1. *ff. h. t.* Cum enim nuptiæ sint consortium omnis vitæ, seu societas inita cum voto, ut ad finem vitæ conjugum perduret, & eo sensu perpetua sit: arg. *l.* 1. *ff. de ritu nupt.* junct. *l.* 1. *ff. pro socio:* non mirum, quod & causam dotis, quæ nuptiarum accessio est, Paulus censuerit perpetuam esse. Estque hæc dos a paraphernis mulieris in eo distincta, quod maritus neque paraphernalium dominus, sed tantum legitimus administrator sit: *l. ult. C. de pactis conventis:* junct. *l. si ego* 9. §. *cæterum* 3. *ff. h. t.* neque fructus eorum ad sustinenda matrimonii onera percipere possit ac suos facere; excepto casu speciali, quo nominum paraphernalium exactorum usuras in suum & uxoris commodum potest convertere; forte in compensationem molestiæ, quam in iis exigendis suscepit: *d. l. ult. C. de pactis conventis.* De his paraphernis plura videri possunt apud Meyerum *Collegio Argentorat. h. t. n.* 26. 27. 28. Longe minus dotalia cum receptitiis mulierum bonis confundi debent; cum receptitia dicantur, quæ uxor ita pleno jure sibi retinuit, ut & mariti potestati domini atque administrationi voluerit subducta seu exempta esse: *l. hac lege* 8. *C. de pactis conventis.* Sed moribus nostris inter dotalia & alia mulieris bona discrimen non est, si non id actum sit; omniaque, quæ mulier ad maritum intulit, in dubio dotalia esse censentur, ut docet post alios Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 42. *& seqq.*

3 Possunt in dotem dari res omnes, quæ sunt in commercio, corporales, incorporales, nomina: *l. nominibus* 2. *C. de oblig. & act.* hæreditas: *l. nec ullam* 13. §. *apud Marcellum* 10. *ff. de hæred. petit.* sive directa sive fideicommissaria, ut tamen restitutio hæreditatis fideicommissariæ prius ipsi mulieri facienda sit, & per eam marito præstanda ex singulari ratione proposita in *l. si mulier ita* 59. §. 1. *ff. h. t.* Adhæc ususfructus: *l. si ususfructus* 66. *ff. h. t.* etiam id, quod maritus uxori debet: quo casu usuræ, quæ post contractum matrimonium incipiunt deberi, dotem non augent: *l. si mulier debitori* 77. *ff. h. t.* nisi id nominatim actum sit, ut & usuræ dotales essent: *l. cum post* 69. §. *mulier* 1. *ff. h. t.* Quod si maritus, cui id, quod debebat, in dotem erat datum, sit filiusfamilias, id censebitur dotale esse, quod in peculio ejus fuit tempore nuptiarum: *l. si pater* 44. §. 1. *l. quod si nuptura* 45. *ff. h. t.* Nec contrarium huic est, quod traditur in *l. nuptura* 57. *ff. h. t.* cum in eo textu verba *eo tempore* accipi possint de tempore, quo illa filiofamilias erat nuptura. Sed &, si maritus, cui id, quod debebat, in dotem datum est, alternative res duas debeat, arbitrio ejus est, quam rem velit dotalem esse: *l. si marito* 9. §. *quod si* 1. *ff. de fundo dotal.* cum alioquin, duabus rebus alternative in dotem promissis, electio promissoris sit, quam dare velit: *l. quemadmodum* 46. §. 1. *ff. h. t.*

4 Quid, quod & omnia mulieris bona in dotem recte dantur: *l. nulla* 4. *C. h. t.* usque adeo, ut nec tutor peccare censeatur, si consenserit in id, ut omnia pupillæ nupturæ bona in dote sint: arg. *l. sive generalis* 61. *in pr. ff. h. t.* si modo id pupillæ expedire existimet: quod moribus etiam conveniens esse, docet Groenewegen *ad l.* 60. *&* 61. *ff. h. t.* & *ad tit. C. si adversus dotem:* unde & mulieri tum demum per restitutionem ex capite minorennitatis succurritur, si *circumscripta* omnia in dotem dederit: *l. si ex causa* 9. §. *in dotis* 1. *ff. de minor.* 25. *annis l. unic. C. si adversus dotem.* Adde *tit. de minor.* 25. *annis n.* 18. alioquin enim ex facultatibus & dignitate mulieris maritique statuendum fuit, quo usque curator minori dotem promittenti consensum debeat accommodare: *l. quæro* 60. *l. cum post* 69. §. 5. *ff. h. t.* Quod si supra vires patrimonii puellæ adultæ curator dotem constituerit, si quidem in bona fide sit, nec doceatur animus curatoris donandi de suo, subveniendum ipsi erit, ne in id quod superfluum est, condemnetur, convenienter iis, quæ a Paulo scripta *l. cum post mortem* 43. §. 1. *ff. de administrat. & peric. tut.* sicut & ipsi puellæ, ne de præsenti in plus a marito conveniatur: *d. l.* 9. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis:* quæ tamen marito cavere jussa est, se, si quandoque stante matrimonio locupletior fiat, dotis reliquum marito soluturam: *d. l.* 43. §. 1. *in fine: ff. de admin. & peric. tutor.* Nec adversatur, quod dotis promissio supra vires patrimonii facta, tutore vel curatore auctore, ipso jure nulla sit: *d. l. sive generalis* 61. *in pr. ff. h. t.* cum ibi dolore a curatore auctoritas accommodata proponatur, ac ob dolum illum promissio ex parte puellæ nulla sit. Plane, vix dubium, quin marito circumvento doli actio adversus tutorem, qui sciens ampliorem constituit adultæ dotem, quam erat in patrimonio, danda sit: arg. *d. l.* 43. §. 1. *ff. de admin. & peric. tutor.* Groenewegen *ad d. l.* 43. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 55. *& seqq.* ibique plures citati.

5 Nec præsentia tantum, sed & futura recte in dotem dantur; licet futura non contineantur in dubio, datis simpliciter in dotem omnibus bonis, nulla futurorum facta mentione: non enim donatio, cujus species & dos est, facile præsumitur; ac legato omni auro, veste, similibusque, id solum, quod in præsenti tempore testatoris est, non futurum, legatum intelligitur: *l. si ita esset* 7. *l. Quintus Mucius* 27. §. *argento* 2. *l. scribit* 34. *fere per tot. ff. de auro argento mund. ornam. legatis.* Hinc, si mulier patiatur, maritum omnibus suis bonis frui, sed nulla dotis mentione habita, ex eo solo bona uxoris dotalia nequaquam censenda sunt, sed potius id, quia facti est, aliunde probandum: arg. *l.* 1. *C. de dotis promissione.* Licet enim in ambiguis pro dotibus responderi Paulus velit *l. in ambiguis* 85. *ff. de reg. juris: l. in ambiguis* 70. *ff. h. t.* id tamen potissimum tunc locum habet, cum de dote restituenda quæstio est; eo quod dotium causa sem-

semper & ubique præcipua est, quia publice interest, *dotes mulieribus conservari*, ut ait Pomponius *in l. 1. ff. soluto matrimon.* Adde *n. 2. in fine*.

6 Quoties autem generaliter omnia in dotem data sunt, an tunc feuda quoque, & prædia emphyteuticaria intelligantur data, decidendum ex eo videtur, an & talia in statutariam veniant omnium inter conjuges communionem; de quo in *tit. præced. de ritu nupt. n. 71. & seqq.*

7 Constituitur dos vel ante nuptias, vel stante matrimonio; atque etiam ante nuptias constituta durante matrimonio augeri potest: *novell. 97. cap. aliud quoque 2. l. si constante 19. C. de donat. ante nupt.* ac vel datur, vel promittitur, seu cavetur, vel legatur: *l. cum pater 29. ff. h. t.* Dari videtur non modo, cum naturaliter solvitur, seu præstatur res dotalis; sed & cum id, quod maritus debet, in dotem ei conceditur, ideoque remittitur: *l. si sponsalibus* 58. §. 1. junct. *l. si mulier 77. ff. h. t.* vel acceptо fertur, atque ita extinguitur: *l. promittendo 41. §. accepti 2. l. licet soleat 43. ff. h. t. l. ait prætor 10. §. si cum mulier 14. ff. quæ in fraud. credit. fact. sunt ut rest.* vel cum debitor mulieris, dotis constituendæ gratia, per mulierem viro delegatur: *l. debitor 56. l. promittendo 41. §. si a debitore 3. & 4. l. cum in fundo 78. §. ult. ff. h. t.* Quod si res alicui sit tradita, ut, *nuptiis secutis*, *dotis efficeretur*, & ante nuptias decesserit tradens; secutis deinde nuptiis ex rigore juris res *dotalis* non fiebat, quia tempore nuptiarum dominium recedere non poterat a tradente, quippe qui jam mortuus, desierat habere dominium, jam in hæredem translatum, a quo invito illud non poterat discedere. Sed favor dotium effecit, dominium in maritum transferri, ne mulier maneat indotata: *l. si ego 9. §. si res 1. ff. h. t.*

8 Promittitur dos vel stipulatione, vel solemni dotis dictione, quæ olim tanquam species sub verborum obligatione, una cum stipulatione ac jurejurando liberti, comprehensa erat. Ulpianus *in fragment. tit. de dotibus 6. in princip.* Gajus *Instit. lib. 2. tit. de obligat. 9. §. 3. 4. 5.* vel denique simplici pactione, sed quæ a lege sic confirmata fuit, ut ad exemplum stipulationis efficax inde actio detur: *l. ad exactionem dotis 6. C. de dotis promissione.* Huic tamen sive ex stipulatu, sive ex pacto actioni locus non est, ubi vel extraneus vel mulier ipsa dotem promisit, nisi certa res aut quantitas, quæ in dotem cessura, expressa sit: nam si simpliciter, seu in genere tantum, dotis intercesserit promissio, nihil peti potest: *l. C. de dotis promissione.* Quod si generali dotis promissioni per mulierem extraneumve factæ additum sit, eam *boni viri arbitratu* præstandam esse; dubium non est, quin tali ex promissione congrua dos, arbitrio viri boni definienda, peti possit: uti & si promiserit se daturum *quodcunque arbitratus fuisset*; cum ita viri boni arbitrium intelligatur promissioni insertum: *l. si quum ea 3. C. de dotis promiss.* Sed &, si pater mulieris dotem promiserit sine certa quantitate, etiam *detracto*, seu non adjecto, *arbitrio boni viri*, dotem pro modo facultatum patris ac dignitate mariti constituendam esse, Papinianus docet *l. cum post 69. §. gener. 4. ff. h. t.* Diversitatis ratio in eo est, quod nec mulier semet ipsam, nec extraneus extraneam dotare cogatur; pater vero ad dotem filiæ dandam etiam citra ullam præcedentem dotis promissionem invitus a magistratu compelli possit: *l. capite 19. ff. de ritu nupt.* Confer Fachineum *controvers. lib. 8. cap. 75.* Estque hac occasione notandum, in aliis quoque respectu dotis promissæ aliam patris, quam extranei promissoris causam esse: nam si extraneus pro muliere donandi causa dotem promiserit supra vires patrimonii sui, ac ex sua conveniatur promissione, competentiæ beneficio gavisurus non est: *l. pen. ff. h. t. l. Nesennius 41. ff. de re judicata.* Quamvis enim donatori hoc beneficium vulgo tributum sit: *§. sed & si quis 38. Instit. de action. l. qui ex donatione 12. ff. de donation.* tamen id hic attendi non oportet; cum maritus, cui extraneus dotem promisit, non tam considerari debeat tanquam donatarius, quam potius ut creditor ex causa onerosa, quippe onera matrimonii inde subiturus: *l. ult. §. 1. in fine ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit. l. sicut re 8. §. sed si permiserit 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur.* Nec obstat *l. si extraneus 33. ff. h. t.* Intelligenda enim de casu, quo extraneus mulieri donatum voluit, quod dotale est futurum, & propterea accipitur quasi non viro, sed mulieri esset ex donatione acquisitum, quippe *ad quam rei commodum respicit*, ut ait JCtus *in d. l. 33. in fine*: atque etiam colligi potest ex *l. servo legato 69. §. 2. in fine ff. de legat. 1.* Quemadmodum ergo mulier, si ageret, exceptione competentiæ opposita non in solidum, sed in id quod facere poterat, condemnationem contra donatarium impetrasset, ita marito non erat imputandum, quod ille donantem non præcipitaverat ad solutionem, adeoque verba, *quemque in id quod facere posset, si convenisset, condemnaverat* (id est fecisset condemnari) non accipienda de marito conveniente ad dotem solvendam, sed muliere conveniente ad donationem implendam: Cujacius *lib. 12. observ. cap. 17.* At si pater puellæ dotem pollicitus sit, ex sua promissione stante adhuc matrimonio non ultra, quam facere potest, a genero convenitur. Sed & dissoluto eo, competentiæ beneficium ei denegandum non est, quoties apparet manifesto bona fides ejus: nam si sub specie futuræ dotis induxerit generum, &, cum sciret se dotem præstare non posse, id egerit, ut genero insidiaretur, omni legis beneficio indignus est; dum miseris ac lapsis, non item dolosis, jura solent subvenire: *d. l. pen. ff. h. t. l. sicut autem 21. l. 22. pr. & §. 1. ff. de re judicat.* arg. *l. verum est 63. pr. ff. pro socio.* Observandum tamen, ea, quæ de dotibus sine certa quantitate per mulierem aut extraneum promissis jus civile definivit, non per omnia moribus probata esse. Si enim mulier nunc dotem promiserit sine certa quantitate aut rerum certarum designatione, magis est, ut universas facultates suas in dotem dedisse intelligatur, propter statutariam omnium bonorum inter conjuges communionem; Groenewegen *ad l. 1. C. de dotis promissione*, Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 10. n. 44.* imo & ob solam statutariam aut pactitiam acquæstuum communionem id præsumendum esse,

ve-

verius est; eo quod sub communione aequaestuum fructus rerum omnium conjugis utriusque comprehensi sunt, ut *tit. seqq.* latius tradetur. Si vero extraneus talem indefinitam interposuerit dotis promissionem, eum ad congruam dotem, pro ratione proprii patrimonii, & sponsi sponsaeque dignitate praestandam obstringi, exemplo patris, Groenewegio placuit *d. loco*; ne alioquin promittens videatur in re tam seria, quale est matrimonium, voluisse jocari, & sponsum vana lactasse atque lusisse dotis spe. Adde Bronchorst *enant. cent.* 5. *assert.* 10.

9 Ad dotem autem promissam agi tum demum potest, cum matrimonium contractum est: *l. item, quia* 4. *§. hujus* 2. *ff. de pactis*: quia tacite subest promissioni conditio: *si nuptiae sequantur*: *l. stipulationem* 21. *l. dotis promissio* 68. *ff. h. t.* nec sine matrimonio dos esse potest: *l. dotis appellatio* 3. *ff. h. t.* Unde, si ante nuptias sit missum repudium, dotis promissionem evanescere necesse est; usque adeo, ut ne redintegratis quidem sponsalibus reviviscat: *d. l.* 4. *§.* 2. *ff. de pactis*: junct. *d. l.* 21. *in fine ff. h. t.* Nec his adversantur, quae occurrunt in *l. si sponsalibus* 58. *in pr. & l. dotis promissio* 68. *ff. h. t.* Cum in illis factorum speciebus ante sponsalia dos mulieri quandocunque nuptura promissa fuerit, ac neque alia sponsalia, neque nuptiae aliae intercesserint, nec, quae semel contracta fuerant, dissolutae appareant. Et licet dotis solutionem in diem differre liceat; tamen stipulari dotem in id tempus, quo matrimonium futurum non est, haudquaquam permissum: *l. Julianus* 20. *ff. h. t. l. cum pater* 11. *ff. de pactis dotal.* ideoque nec mortis suae causa mulier recte dotem promittit: *l. si pater* 76. *in fine ff. h. t.* Adde Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 57. *& seqq.* Quod si post tempus solutioni adjectum, aut alias ultra biennium, ubi nullus solutioni faciendae dies praefinitus est, dotis promissae praestatio dilata fuerit, poena morae est, quod usurae trientes in posterum solvendae sint: *l. ult. §.* 2. *C. h. t.* Hodie statim a contracto matrimonio, vel saltem a tempore litis motae, de quo pluribus Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 41. *& multis seqq.* Groenswegen *ad l. ult. §.* 2. *C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 4. *n.* 15. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 210. *post med. pag.* 425. *vers. kom ende voorts op d' eerste.* Quodque nihil omnino, viro mortuo, percipiat ex donatione vi pacti dotalis mulier illa, quae nihil ex dote conscripta praestitit; &, quae minus quam professa est dedit, etiam pro sola quantitate praestita lucrum sentiat: *auth. sed quae nihil C. de pactis conventis*: *novell.* 2. *cap. ult.* quam tamen juris Romani poenam etiam nunc cessare, ait Groenewegen *ad d. auth. sed quae.* Plane mulierem ob non solutam dotem promissam e domo expelli per maritum, aut alimentis fraudari, aut in universum repudiari, nec ratio, nec jura sinunt. Utcunque enim metuendum videatur Justiniano, ne sic indotata a viro forsitan repellatur, & matrimonium distrahatur: *l. ult. C. ad Senatusc. Vellejan.* tamen id jure licito fieri, nec ibi, nec alibi assertum est: neque etiam similes locutiones in jure desunt, in quibus proponuntur, quae merito metuenda, & tamen certo certius improbata sunt: *novel.* 22. *cap. sed a nobis* 18. *l. non est singulis* 176. *ff. de reg. juris.* Nec recte urseris, matrimonia sub conditione dotis dandae contracta esse. Etenim licet convenerit, dotem nuptiis accessuram esse; nequaquam tamen ex dotis solutione, tanquam conditione, matrimonium suspensum fuit.

10 Caeterum, licet plerumque ex libera voluntate dotes deutur, dum dotis datio donationis species est; nemo autem in necessitatibus liberalis existit: *l. rem legatam* 18. *ff. de adim. vel transfer. legatis*: quidam tamen ad dotem constituendam etiam inviti cogi possunt, puta pater; quippe cujus *officium omnino esse dicitur dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie*: *l. ult. vers. neque enim leges Cod. de dotis promiss.* Nec est quod in *d. l. officii* vocabulum eo sensu accipias, ut necessitati opponatur, prout id fit in *l. in commodato* 17. *§. sicut* 3. *in pr. ff. commodati.* Non enim interpretationem illam patiuntur ea, quae Celsus scripsit, *officium nempe avi circa neptem ex officio patris erga filiam pendere, & quia pater filiae, ideo avum propter filium nepti dotem dare debere*: *l. dotem* 6. *ff. de collation.* uti & quae Marcianus ex capite trigesimo quinto legis Juliae petita exhibet, *eos*, scilicet, *qui liberos injuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Divorum Severi & Antonini, per proconsules praesidesque provinciarum cogi in matrimonium collocare & dotare*: *l. capite* 19. *ff. de ritu nupt.* Coactionem certe & debitum dotis nepti dandae propter filium, non voluntatis & arbitrii, sed necessitatis esse, communis sensus abunde dictat. Neque leviter hanc firmat sententiam, quod in rem patris creditum & versum intelligitur, si quis filiofamilias nummos crediderit, ut is eos pro sorore sua in dotem daret: *l. filiusfamilias* 17. *ff. de senatusc. Macedon. l. & ideo, &* 7. *§. ult. l.* 8. *ff. de in rem verso.* Ut &, quod filia a patre instituta, ac rogata, ut *haereditatem alteri restitueret, si sine liberis moreretur*, recte dotem marito ex patrimonio paterno dedisse proponitur; usque adeo, ut in restituenda haereditate dos detrahi seu decedere debeat, ac si, quod superfuisset, rogata esset restituere; addita ratione, *non posse dici in eversionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitiae, & patris voto congruebat*: *l. mulier, quae* 22. *§. pen. ff. ad senatusc. Trebell.* Quod si pater furiosus, aut ab hostibus vel latronibus captus sit, praetor aut praeses definiet, quantum dotis nomine dandum sit: *l. profectitia* 5. *§.* 3. 4. *ff. h. t. l. si furiosi* 25. *C. de nuptiis*, *vers. his itaque.*

11 Nec refert, utrum egena an locuples sit filia legitima; cum dicta *lex ult. C. de dotis promissione* generaliter loquatur, & generalem etiam dotandi necessitatem praesupponat, id quod est in *d. l. cum post* 69. *§.* 4. *ff. h. t.* patrem nempe, incertae pollicitationis dotem promittentem, teneri ad congruam dotem, sine distinctione, an opulenta filia, an proprio patrimonio destituta sit; quod certe non esset, si nulla dotis dandae necessitate fuisset pater a jure pressus. Praeterquam quod etiam in confesso sit, filiae opulentae legitimam a patre relinquendam esse; a

a legitima autem ad dotem in liberis argumentum procedere, ax eo patet, quod non minus dos, quam legitima, naturalem præstationis æquitatem habeat: adeoqua, si dicas cum Vinnio *select. quæst. libr.* 2. cap. 14. *fere in fine*, vers. *hæc enim mortuo*, liberis paternam hæreditatem ex ratione naturali & tacita quadam lege deberi: *ex l. cum ratio* 7. *in pr. ff. de bonis damnatorum*: cogitandum erit, dotem quoqua iis accenseri obligationibus, quæ *naturalem præstationem habere intelliguntur*, & ob id *capitis diminutione non pereunt; quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest*, ut Gajus disserit in *l. eas* 8. *ff. de capite minutis*. Eoque facit *d. l.* 22. §. *pen. ff. ad senatusc. Trebel.* junct. *l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. test.* Neque diversitatis rationem ponit inter legitimam & dotem, quod legitima post patris obitum, dos vero a vivo patre debeatur; cum sufficiat, vel vivo, vel mortuo patre, similem in dota ac legitima militare pietatis simul, ac obligationis naturalis seu æquitatis rationem: arg. *l. cognovimus* 19. §. 1. *C. de hæret. & Manichæis*. Non obstat, quod patar filiam locupletem alere non teoetur: *l. si quis* 5. §. *sed si filius* 7. *ff. de agnosc. & alend. liberis*. Non enim ab alimentis ad dotem argumentum procedit; eo quod alimenta tantum dantur ad usum necessarium, & ad conservationem liberorum, ne pereant inopia, dum alimenta negans necare intelligitur, perinde ac si partum abjiceret aut suffocaret: *l. necare* 4. *ff. de agnosc. & alend. lib.* adeoque alimentorum præstatio (ut ita dicam) ad *esse* atqua *subsistere* pertinet: ac inda cessat necessitas hujus præstationis, ubi aliunda liberis provisum est; at dotis datio non ad *esse*, sed ad *bene esse* pertinet; ut nempe filiabus optima de marito prospiceretur, ac a patre secundum officium ejus maritus iis quæreretur; quæritur vero seu allicitur dotis ostentatione ac promissione: arg. *d. l. capite* 19. *ff. de ritu nupt.* junct. *l. pen. in fine ff. h. t.* Nec est quod regeras, dotem alimentorum loco dari. Nam & legitimam ad alimenta inductam esse constat ax *novell.* 18. *pr. & cap.* 1. & 3. dotemque propius ad legitimam quam ad alimenta accedere, vel inda patet, quod dos ipsa in legitimam imputetur: *l. quoniam* 29. *C. de inoff. testam.* alimenta non item. Frustra quoque objeceris, opulentam habere, unde semet ipsam dotet, maritumqua polliciat: cum & ea ratione contendi posset, nec formosam a patre debere dotari, dum forma ipsi sat ampla dos est. Quin potius paternum officium uti non cessat, ob adventitium lucrum liberis quæsitum, in legitima assignanda, ita nec in dote danda; dum patar potest secundum suas vires dotem pro filia dare, & filiabus consentire, quando illæ voluerint partem, vel forte totam suam substantiam, paternæ liberalitati pro dote aggregare: *l. ult. in fine: C. de dotis promissione*. Sic fiet ut opulentiorem atqua meliorem maritum filia inventura sit, vel saltem invenire possit: *novel.* 97. *cap. quia vero jam* 5. *in med.* vers. *aut quomodo*. Non denique contrarium eruitur ex *l. ult. C. de dotis promissione*: eo quod æque in partem utramque ex ea lage ratiocinium institui potest, atque adeo ex ancipite illo loco nihil probari. Vide Andr. Gayl, *lib.* 2. *observ.* 95. *per tot. & præcipue n.* 14. Zoesium *ad Pand. h. t.* n. 8. 9. & dissentientem Vinnium *select. quæst. libr.* 2. cap. 14. *in med.* vers. *præterea vero*: Carpzovium *defin. for. part.* 2. *const.* 42. *defin.* 13.

12 Non etiam interest, filiafamilias sit an emancipata: nam si opulentam dotare necesse sit, etiam emancipata omnimodo dotanda erit; cum non alia dubitandi ratio sit in emancipata, quam quod jam sui juris existens sibi acquirat, propriumque habeat patrimonium, unde semet ipsam dotet; dum ex adverso filiafamilias nihil possidet proprium, unde dotem sibi constituat; ideoque paternum succedebat officium in assignanda dote filiæ, dotem non habenti. Corruenta ergo illo argumento, omnes pro emancipata militant rationes, quæ pro opulenta dotanda suggestæ sunt. Atque hanc sententiam non leviter firmat *d. l. ult. C. de dotis promissione*: in cujus principio cum æque de emancipatis ac suis tractaretur, mox subnectitur, *leges non esse incognitas quibus cautum est, omnino paternum esse officium dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie*. Nec hisce adversatur *d. l. capite* 19. *ff. de ritu nupt.* Non enim ibi excluduntur emancipatæ; sed tantum fit mentio filiarumfamilias, quia duo simul ea lege definiuntur, videlicet coactio ad dotem dandam, & ad consensum in nuptias accommodandum. Cum ergo in solis filiabusfamilias, non item in emancipatis, quæstio de consensu ac de patre ad consensum adigendo, verti posset, necesse erat, filiarumfamilias, non item emancipatarum, Jurisconsultum meminisse. Sed quod huic deest legi, ex aliis generalitar loquentibus supplendum est. Non etiam repugnant ab Ulpiano tradita in *l. profectitia* 5. §. *si pater pro* 11. & §. 12. *l. si res* 51. *ff. h. t.* cum ibi tantum determinetur, quæ adventitia, quæ profectitia dos sit, sed non negetur, patrem insuper de suo debere dotem constituere, si prius ax filiæ amancipatæ bonis eandem constituisse intelligatur. Minus premit, quod a Juliano scriptum est, *si pater filiæ nomine dotem promisisset, & eam ante nuptias emancipasset, non resolvi promissionem*: *l. si pater filiæ* 44. *ff. h. t.* Non enim aliud vult Jurisconsultus, quam, non perire dotis promissionem ob supervenientem filiæ f. capitis diminutionem; eo modo, quo alibi idem Julianus, ac cum eo Ulpianus, definivit, *si filiusfamilias tutelam administraverit, deinde fuerit emancipatus, remanere eum tutorem*: *l. si filiusfamilias* 11. *ff. de tut. & ration. distrah.* Scilicet, cum plurima per minimam capitis diminutionem extinguerentur, sic ut ob id opus esset prætoria in integrum restitutione; placuit tamen, neque tutelas minima capitis diminutione tutoris extingui, quia hæc diminutio publica jura & publicas causas, in quibus filiusfamilias pro patrefamilias habetur, non intervertit: *l. amissione* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *ff. de capite minutis*: nequa dotium promissiones, & actiones ex promissione natas dissolvi, sed nihilominus durare etiam post capitis diminutionem, ut quandoque emancipata agat, quia hæ naturalem præstationem habere intelliguntur: *l. eas* 8. & *l.* 9. *ff. de capite minutis*. Quibus consequens est, ut omnis dubi-

tandi ratio *in d. l. 44. ff. h. t. & d. l. 11. ff. de tut. & rat. distrah.* non in eo fuerit posita, quod filiæ emancipatæ dos danda non fuerit, aut emancipatus non potuerit tutor esse (contrarium enim de patrefamilias patet ex *pr. Instit. qui testam. tut. dari poss.*) adeoque per emancipationem res devenisset ad eum casum, a quo incipere non potest: sed potius in eo solo, quod per emancipationem, & generaliter per minimam capitis diminutionem, plura dissolverentur ac extinguerentur; unde videri posset, dotis quoque promissionem & tutelam emancipatione perire, si non nominatim in legibus superius adductis hæc excepta invenirentur. Adde *tit. de capite minutis n. 2.*

13 Denique nec inter filiam prima vice & iterato oubentem distinguendum est: nam & secundo nubenti dos a patre danda fuit ejusdem quantitatis; nisi tamen admodum medio tempore patris substantia decrevisset: *authent. sed quamvis Cod. de rei uxor. actione.* Plane filiæ naturali dotem dare pater potest quidem, si nullos legitime natos filios habeat: *novell.* 89. *c. discretis igitur* 12. *§. si vero* 3. sed non cogitur: non enim id uspiam cautum est, atque insuper expeditum, filiorum filiarumque appellatione eos in dubio solos contineri, qui justis ex nuptiis, seu ex marito & uxore ejus nati sunt, patris præsertim intuitu: *l. filium* 6. *ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt: l. quia semper* 5. *ff. de in jus vocando: arg. l. excusantur* 2. *§. legitimos* 5. *ff. de excus. tut.* Longe minus filiæ ingratæ vel indignæ; qoippe cui nec legitima debita est. Indignis vero annumeranda & ea, quæ, cum minorenois esset, sine patris consensu nupsit: arg. *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *§. si alicui* 11. Adde *tit. de inoffic. testam. n.* 26. Vinnium *select. quæstion. libr.* 2. *cap.* 14. *circa fin.*

14 Quæ de patre dicta hactenus, etiam ad avum paternum videntur extendenda, quoties hic vel nepotem in potestate habet, vel filius intermedius non existit, aut paupertinus est: arg. *l. dotem* 6. *ff. de collation.* sed &, si pater inops sit, maternum officium est dotem dare; cum hæc sat magna causa sit, quod filia alioquin indotata esset: arg. *l. neque mater* 14. *C. h. t.* Sane, si mater hæretica sit, etiam patre non deficiente lex eam in odium pœnamque hæresios ad dotem ex suis bonis filiæ assignandam compelli voluit: *l. cognovimus* 19. *§.* 1. *C. de hæret. & Manichæis.* Filiam quoque naturalem a matre dotari oportere, verius est; tum quia pater non apparet, cui dotis dandæ necessitas incumberet; tum quia, quantum ad matrem attinet, paris censentur conditionis ac juris esse naturales, cujus sunt ex justo matrimonio procreati; uti id in successione ab intestato, querela inofficiosi, aliisque similibus manifestum est: *l. pen. in fin. C. ad Senatusc. Orfitian. l. si suspecta* 29. *§.* 1. *ff. de inoff. testam.* Fratri denique imposita videtur a jure civili necessitas dotandi sororem pauperem germanam aut consanguineam, non item oterinam; adeo ut hæc justa erogandi causa sit, & tutores pro pupillis hoc agentes recte fecisse censeantur. Etenim dum Paulus scripsit, tutorem pupilli nomine dare non debere dotem *sorori alio patre natæ, etiamsi aliter ea nubere non potuit; quia, etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quæ servanda arbitrio pupilli est: l. cum plures* 12. *§. cum tutor* 3. *in fine ff. de administrat. & peric. tutor.* a contrario sensu recte intuleris, sorori ergo eodem patre natæ ac indotatæ dotem ex necessitate constituendam esse. Quamvis enim tutor pupilli nomine non debeat mittere nuptiale munus sorori pupilli: *l. tutor secundum* 13. *§. ult. ff. de administrat. & peric. tut.* non tamen inde ad dotem recte argumentum fit; cum dos favorabilior sit.

15 Mores nostros quod attinet, circa dotium præstationes ita jus est, ut commune paternum maternumque officium censeatur, dotem pro sua dare progenie, & pater eam in dubio de suis pariter ac uxoris bonis præsumatur constituisse, contra dispositionem *l. neque mater* 14. *C. h. t.* Zoesius *ad Pand. tit. pro socio n.* 46. Leeuwen *censura for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 10. *n. ult. in fine:* & *libr.* 4. *cap.* 23. *n.* 29. Groenewegen *ad d. l.* 14. *C. h. t.* Quin imo, si pater novercam superinduxerit, cum qua ei statutaria bonorum omnium intercedit communio, (quod in Hollandia alibique, ubi cessat *l. hac edictali* 6. *C. de secund. nupt.* fieri posse monitum in *tit. de ritu nupt. n.* 122.) ac filiæ prioris matrimonii dotem constituerit, de communibus suis ac novercæ bonis eandem dedisse censeri debet, ex ratione & jure societatis universalis: ita tamen, ut apud nos liberi sic dotati, post patris obitum matri suæ vel novercæ conferre teneantur, quæ dotis titulo consecuti sunt; vel saltem pati, ut prius conjux superstes tantundem ex massa communi percipiat, antequam ad rerum communium divisionem procedatur. Collationis enim a statuto impositæ necessitas facit, ut dos talis videatur iterum ad communem massam rediisse, adeoque jure societatis universalis conjugi utrique communis effecta fuisse; secundum ea, quæ in *tit. pro socio n.* 4. disputata sunt. Quo tamen casu, si liberi a paterna hæreditate velut damnosa abstinendum putent, nihil in medium conferre tenerentur, licet nihil vicissim mater aut noverca perceptura esset; si modo nihil dolo malo, novercæ fraudandæ gratia, in dote constituenda gestum sit, uti plenius excutietur *in tit. de collation.*

16 Plane si liberi bona propria habeant, licet jure civili pater, iisdem dotem constituens, in dubio crederetur de suo eam constituisse: *l. ult. post med. C. de dotis promiss.* & in hanc sententiam etiam responsum sit Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 220. *in fine.* & judicatum. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 52. *n.* 2. tamen hodie eum magis qua tutorem liberorum aut administratorem de liberorum bonis dotem in ambiguo videri promisisse, optimo jure contendit Groenewegen *ad l. ult. C. de dotis promissione:* Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 24. 25. 26. 27. D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 4. Præsertim si consideres, rationem dictæ *l. ult. C. de dotis promiss.* potissimum in eo consistere, quod paternum esset officium, dotem pro sua dare progenie, adeoque pater invitus compelli potuerit, ut congruam filiæ nubenti dotem daret. Quæ ratio nunc non ultra militat, dum apud nos magis invaluit, liberum

pa-

patri matrique esse, an & quantam velint liberis dotem dare, adeoque dotandi onus non amplius a juris necessitate, sed mera parentum liberalitate pendere: Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 10. *n. ult.* Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 18. *& seqq.* Imo uno tantum in casu moribus nostris patrem ad dotem congruam filiæ dandam compelli, pluribus exsequitur Henricus Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 14. *n.* 37. quando nempe liberos majorennes suos injuria prohibet uxorem ducere aut nubere, & ob id liberi tales auctoritate publica magistratus matrimonio contrahunt, dum pater nullas allegare valet dissentiendi causas, nec alium liberis dignum sponsum sponsamve cum dotis vel propter nuptias donationis sufficientis promissione offert. Si tamen ampliorem pater dotem constituerit, quam patiebantur vires patrimonii, ad liberos dotandos pertinentis, non aliunde quam de suis propriis, aut, posita communione conjugali, de communibus suis & uxoris suæ bonis videri potest promisisse, indeque quod deest supplere cogitur, ut fidem præstet. Ita post alios Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 34. Quod si ea ratione privignæ supra vires sui patrimonii dotatæ sint e vitrico, vel e propria matre ex consensu vitrici, vel a proprio patre ex consensu novercæ, cum inter binubum aut binubam & vitricum vel novercam non esset universalis bonorum communio, id quod non reperitur in liberorum substantia, non ex vitrici promittentis aut novercæ consentientis, sed tantum ex proprii parentis binubi vel binubæ bonis supplendum est; cum consensus vitrici hoc casu tantum sit solemnitas, actibus per uxorem legitime gerendis ac contrahendis necessaria, & noverca consentiens honoris ergo magis, quam ut se & sua obligaret, consensisse intelligatur; aut certe in omnem eventum vitricus ac noverca consensu suo non ultra sibi præjudicare voluisse dicendi sint, quam quatenus stante matrimonio carebunt reditibus illius quantitatis, quæ ad supplendum dotis promissæ cumulum desiderata erat. Confer D. Someren *de jure novercar. cap.* 4. *sect.* 1. *n.* 2. *& seqq.*

17 Est autem dos alia *æstimata*, alia *inæstimata*; quæ divisio potissimum *in titulo de fundo dotali* usum invenit, & ex parte explicatur infra *hoc tit. n.* 19. Est & vel *vera*, vel *putativa*, veluti in matrimonio illegitimo, & dote prælegata, quæ non erat numerata. Alia insuper *numerata* dos est, alia *cauta*, quam scilicet datam esse, dotalibus instrumentis conscriptum est, cum nondum ulla datio, sed pollicitatio tantum facta esset. Quo casu non numeratæ dotis exceptio repetenti dotem, tanquam numeratam, opponi potest: intra annum quidem a soluto matrimonio, si illud non steterit ultra biennium; intra tres menses, si illud intra decennium sit dissolutum; sin postea, nullo modo: *l. in dotalibus* 3. *& auth. quod locum C. de dote cauta non numerata: novell.* 100. *cap. generaliter* 2. nisi postea maritus ipse suscipiat probationem non factæ numerationis, argumento eorum, quæ de exceptione non numeratæ pecuniæ dicta *in tit. de reb. creditis n.* 33. 34. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 11. *& in notis*, ad verba, *intra decennium*. Papon *libr.* 15. *tit.* 4. *in append. arres.* 10. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 68. *& seqq.* Plane, si non tantum cauta dos sit, sed præter confessionem instrumento dotali factam insuper epocha numeratæ dotis separatim a marito tradita proponatur, ne quidem intra tempora prædicta exceptioni non numeratæ dotis locus est: *l. in contractibus* 14. *§. sed quoniam* 1. *in fine C. de non numerat. pecun.* Quod & moribus hodiernis congruum, quatenus mariti & hæredum ejus præjudicium tali numerationis confessione comprehensum est: Groenewegen *ad tit. C. de dote cauta non numerata, in pr.* Creditores enim quod attinet mariti confitentis, hi nullo temporis lapsu excludendi videntur, quo minus hac utantur non numeratæ dotis exceptione, si docere possint, numerationis confessionem creditorum fraudandorum gratia factam esse: arg. *l. nam, postquam* 9. *§. sed & si quis* 5. *ff. de jurejurando: & tot. tit. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt, ut restit.* Confer Mascardum *de probat. conclus.* 562. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 111. *& seqq.* (Dissentit quantum ad confessionem mariti juratam Andreas Gayl. *libr.* 2. *observ.* 81. *n.* 9.) Imo non immerito aliam exegerint numerationis probationem, quam quæ simplici epocha mariti comprehensa est. Atque hinc cautius facturam uxorem, quæ dotem sibi salvam pacta est, si coram tabellione & testibus dotem adnumeret, vel apocham a parentibus & propinquis mariti subsignari curet, monet Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 65. 66. 67. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 18. *in fine.* Privatam plene de numeratione facta adnotationem parentis, qui dotem promiserat, jurejurando ejus vel morte atque insuper reliquorum fratrum sororumque testimonio firmatam, sufficere oportere ad repellendos creditores, non numeratæ dotis exceptionem opponentes, merito responsum est: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 206. vers. *dunkt, onder correctie op d' eerste.* Dicta de non numeratæ dotis exceptione locum non habere in iis, quæ ex latere mariti in subsidium matrimonii promissa fuerunt, si per uxorem aut hæredes ejus negentur illata seu soluta fuisse, contendit Groenewegen *ad auth. quod locum C. de dote cauta non numerata.* Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 71. quasi mulier maritali impedita potestate agere, vel queri de eo non potuerit stante matrimonio, agere vero non valenti non currat præscriptio. Sed, cum nulli nisi ipsi marito, neutiquam uxori in cura mariti constitutæ, numeratio fieri possit eorum, quæ ex ipsius latere promissa sunt, ac ipse sibi dare debeat, quæ se collaturum dixit, scripsit, promisit; adeoque ab eo probatio numerationis per confessionem ab uxore emissam frustra exigeretur; magis est ut in tali ambiguitate in subsidium confugiatur ad jurisjurandi religionem, quam & in non numeratæ pecuniæ exceptione post tempora, isti exceptioni præfinita, secundum mores hodiernos probatam esse, auctor est post alios Groenewegen *ad rubric. C. de non numerat. pecun. n.* 6. 7. Adde Neostadium *de pactis antenuptial. observ.* 11. Quod si dotis numeratio probata sit, etiam præsumendum videtur, factam pariter fuisse solutionem eorum,

quæ

quæ doti accessura promissum fuerat; veluti si pater puellæ dotem constituerit, ac amplius mille aureos in apparatum, mundum, ornatum, vestes sponsæ, & de sola dotis, non item de mille aureorum numeratione apocha per maritum data sit; si modo tempus longius a nuptiis contractis elapsum fuerit, quo neque de non solutis istis mille aureis maritus conquestus est, neque chirographum a socero exegit, aut pecuniæ illius, tanquam sortis, usuras in conventionem deduxit: eo quod probabile non est, maritum tamdiu fuisse siliturum; ac contra ex eo, quod sponsa solemni ornatu ac pompa ducta fuit, præsumi debet, etiam id, unde ille ornatus ac vestitus nuptialis comparari posset, numeratum esse: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 52. & ibi citatus Aut. de Amatis *decis.* 114.

18 Præcipua dotis divisio est, quod alia *profectitia* sit, alia *adventitia*. Hæc est, quam ipsa mulier, vel pro ea extraneus dedit, vel etiam ipse pater, quoties, non ut pater, sed ut debitor ex alia causa, veluti, tanquam fidejussor extranei dotem promittentis, eandem præstitit: *l. profectitia* 5. §. *si pater*, *non* 6. & §. *si pater pro* 11. *ff. h. t.* vel cum ab extraneo eum accepisset in finem, ut filiæ in dotem daret: *d. l.* 5. §. *si quis certam* 9. *ff. h. t.* Sed &, si pater relictam sibi hæreditatem legatumve repudiaverit dotis constituendæ causa, ut hæreditas ad generum jure substitutionis aut successionis ab intestato perveniret, vel legatum jure caducitatis apud eum ut hæredem remaneret, placuit adventitiam magis dotem esse, quia nihil erogavit de suo pater, sed non acquisivit: *d. l.* 5. §. *si pater repudiaverit* 5. *ff. h. t.* Profectitia dicitur, quam pater dedit contemplatione filiæ, sive in potestate retentæ, sive emancipatæ, vel alius quidem, sed patris contemplatione: licet enim emancipatorum liberorum profectitium peculium nullum sit; dos tamen profectitia omnino nota est: *d. l.* 5. *pr.* & §. 1. 2. 10. & *seqq.* & *l.* 6. §. 1. *ff. h. t.*

19 Effectus dotis datæ est, quod maritus inde fructus percipit, & rei dotalis dominium acquirit; revocabile scilicet ac civile tantum ex fictione juris ac subtilitate, si dos inæstimata data sit; irrevocabile vero ac naturale simul & civile, si æstimata data sit, ita ut æstimatio venditionis loco habita fuerit: *l. in rebus* 30. *in med. C. h. t. l. plerumque* 10. *pr.* junct. §. 5. *l. si rem* 14. 15. 16. 17. §. 1. *l. si ei* 25. *ff. h. t.* Si enim appareat, æstimationem non venditionis causa fuisse interpositam, dum placuit, ipsas res æstimatas soluto matrimonio reddi, vel id convenit, ut soluto matrimonio non mariti, sed mulieris sit electio, utrum rem æstimatam, an pretium ejus recipere malit; magis est, ut tantum civile fictumque dominium marito credatur acquisitum esse: arg. *d. l. plerumque* 10 §. *ult. l. si mancipia* 18. *l. cum post divortium* 69. §. *cum res* 7. 8. *ff. h. t. l. quod si fundus* 11. *ff. de fundo dotali*: *l. æstimatis* 50. *l. pen.* §. 3. *ff. soluto matrim. l.* 1. *C. eod. tit.* Quod & moribus nostris in dubio præsumendum esse, docet post alios Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 5. *n.* 23. Sed &, si maxime vendendi animo æstimatio facta fuerit, maritus autem solvendo non sit, etiam tunc revocabile tantum translatum censeri dominium, ac mulierem rerum dotalium extantium vindicandarum habere potestatem, a Justiniano constitutum est: *d. l.* 30. *C. h. t.* Leviora vero sunt, quæ huic mariti in res dotales dominio opponi solent. Etsi enim verum sit, duos non posse simul singulos in solidum esse dominos, si de eodem dominii genere agatur: *l. si, ut certo* 5. §. *ult. ff. commodati*: plures tamen diverso dominii genere solidum ejusdem rei dominium habere posse, ex emphyteusios directo & utili dominio, atque etiam ex hoc naturali dotis dominio, apud uxorem remanente, civili vero ad maritum transeunte, manifestum est: *d. l.* 30. *C. h. t. l. quamvis* 75. *ff. h. t.* Sed nec novum est, ut quis in re sua vel dolum vel culpam præstet, quoties alius eadem in re jus aliquod habet, vel sperare potest; atque ita non obest superioribus, quibus dominium dotis marito assertum est, quod maritus in rebus dotalibus & dolum & culpam præstare teneatur: *l. si constante* 24. §. *si maritus* 5. *ff. soluto matrimon. l. Pomponius* 6. *ff. de pactis dotal.* Cum id eatenus obtineat, quatenus mulieri, quæ naturale dotis retinuit dominium, non debuit per culpam mariti præjudicium inferri; cujus etiam naturalis dominii ad uxorem pertinentis intuitu sævitia mariti in servis *dotalibus*, tanquam *alienis*, coercenda dicitur in *d. l.* 24. §. 5. *ff. soluto matrimonio*. Nam & dominum, mores sui servi corrumpentem, actione de servo corrupto teneri creditori vel fructuario constat; quoniam his suum jus pignoris aut ususfructus facto domini corrumpendum non erat aut diminuendum: *l. si quis servum* 9. §. 1. *l. ut tantum* 14. §. *si is* 3. *ff. de servo corrupto*. Sed &, quatenus soluto matrimonio dos plenissimo jure ad uxorem reverti debet, non mirum, maritum stante matrimonio dolum in ea ac culpam præstare; cum etiam hæres pendente legati conditione plenum dicatur rei legatæ habere dominium: *l. generaliter* 29. §. 1. *ff. qui & a quibus manumissi liberi non fiant*: & tamen legatariis futuris & dolum & culpam præstare obstrictus sit: *l. cum res legata* 47. §. *pen. ff. de legat.* 2. junct. *l.* 1. *pr. ff. ut legat. seu fideicommiss. serv. causa caveatur*. Frustra autem ex eo, quod ne pacto quidem inter virum & uxorem id agi potest, ut partus ancillæ dotalis (quem dotalem esse constat) inter maritum ac uxorem communis sit, juxta *l. cum post* 69. §. *ult. ff. h. t.* arguitur maritum dotis non esse dominum. Etenim, cum maritus civile, uxor naturale dotis dominium habeat, pacto tali id ageretur, ut maritus suum dominium civile communicaret uxori, uxor suum naturale dotis dominium marito, atque ita donatio inter conjuges exerceretur, jure civili improbata. Cæterum quo modo nostris moribus ex titulo dotis sine solemni traditione, & quadragesimæ solutione res jure dominii transire possint, *in tit. de acquir. rer. domin.* explicandum erit.

20 Ex eo autem, quod maritus dotis dominus est, etiam rem dotalem stante matrimonio vindicare potest, & condictione petere, tum ab aliis, tum ab ipsa muliere, si illa amoverit: etiam ejus nomine furti ac legis Aquiliæ actionem intentare: *l. ob res* 24. *ff. de act. rer. amot. l. etiam filios* 18. §.

§. *ult. in fin. ff. soluto matrimon. l. interdum* 49. §. 1. *ff. de furtis:* adeo ut ipsi mulieri & vindicatio & furti actio denegetur: *d. l.* 49. §. 1. *de furtis: l. doce* 9. *C. de rei vindic.* Cæterum ita demum dominium dotis marito acquiritur, si dans ipse dominus sit: nam si is rem alienam dederit, dominium non ante quæsitum intelligitur, aut res dotalis facta, quam si ex titulo pro dote usucapta sit: *tit. ff. & Cod. pro dote: l. si nuptura* 14. §. *si fundum alienum* 2. *ff. de fundo dotali:* vel consumpta fuerit, ubi res fungibilis aliena in dotem data est; dote scilicet tunc ita per consumptionem convalescente, uti mutuum, a non domino vel alio jus dandi non habente, numeratum: *l. pater filiæ* 81. *ff. h. l.* junct. *l. si a furioso* 12. *l.* 15. *l. non omnis* 19. §. 1. *ff. de reb. cred.* interim verus dominus res necdum consumptas aut usucaptas evincere potest: *l. nec ullam* 15. §. *apud Marcellum* 12. *ff. de hæred. petit. l. cum post* 69. §. *cum res* 7. *ff. h. t.* Quo casu quid juris sit, dictum est in *tit. de evictione. n.* 11. Odiosa vero plura in mulierum dotatarum vituperium, quas tamen & ipsi, qui perstringunt, vehementius ut plurimum appetere solent, congesta vide apud Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n. ult.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 40. *& seqq.* Sed quantopere errent, qui ab indotata plus obsequii sperant, quam a dotata, disci potest ab Eubulide apud Aristænetum *libr.* 2. *epist.* 12. cum translato in Latinum ex Græco sermone, ait, male moratæ mulieris neque ipsa inopia mansuefacere mentem potest, neque eam vel minimum facere, ut morigera sit imperiis viri; nam ego pauperem eo consilio duxeram, ne quid gravius paterer ducta divite; sed illa ab initio omnium indiga superbiam & fastum longe superavit cujusvis dotatæ conjugis: quin vix & manus abstinet, ac veluti sæva domina imperium in me exercet crudeliter, nec colens ut divitem, nec verens ut conjugem. Dos mihi hæc ab illa.

21 Doti similis in plerisque ex jure Romano est donatio propter nuptias, quæ ex parte mariti datur uxori in remunerationem & securitatem dotis: ac in plerisque pari passu cum dote ambulat respectu translationis dominii, restitutionis soluto matrimonio faciendæ, constitutionis ante matrimonium vel eo constante, augmenti, pactorum dotalium, lucri ex pacto penes superstitem conjugem remansuri, similiumque; usque adeo, ut vel augmentum fieri non debeat, nisi ex utroque latere simul, & pari quantitate, ne vel in modo subvertatur æqualitas: *l. ex morte* 9. *& auth. æqualitas: l.* 10. *C. de pactis conventis: novell.* 97. *præfat. & cap.* 1. §. *pen. Instit. de donation.* Fructus autem tum dotis, tum ante nuptias donationes a solo marito percipi, æquum fuit; cum maritus, non item uxor, omnia matrimonii onera solus sustineret: *l. ubi adhuc* 29. *C. h. t.* Insinuationem quoque apud acta dos non requirit; at desiderat omnino donatio propter nuptias ex latere viri: *l. ult. C. h. t. novell.* 127. *cap. illud quoque* 2. Neque tamen hæc inter dotem & ante nuptias donationem affectata tantopere æqualitas, eandem inutilem effecit ac mulieri infructuosam prorsus, cum ipsa marito superstes partem donationis propter nuptias, aut etiam totam, ex pacto dotali vel adulterio mariti, aliisque justis ad divortium causis ab eo commissis, lucrari potuerit, integram amplius receptura dotem suam: *Auth. sed quæ nihil C. de pactis conventis: l. consensu* 8. §. *hæc nisi* 4. *C. de repudiis: novell.* 117. *cap. causas autem* 9. *pr. &* §. *ult.* & stante matrimonio non dotem tantum, sed & ipsam propter nuptias donationem vindicare possit, ubi maritus incipit facultatibus labi: *d. l.* 29. *& auth. donationem C. h. t.* Ipsam porro historicam commemorationem hujus donationis propter nuptias, antiquis incognitæ, mediis temporibus natæ, novissimis Justini & Justiniani constitutionibus auctæ, & plenissimo fini traditæ; & in quibus hæc a sponsalitia distet largitate, aliaque plura, tradunt Interpretes, præcipue Vinnius, & parens meus p. mem. Paulus Voet *ad* §. *pen. Instit. de donation.* Meyerus *collegio Argentorat. ad hunc tit. n.* 29. *& seqq. ad n.* 40.

22 Nullum autem hujus donationis propter nuptias usum nunc apud nos esse, vulgo traditur: Groenewegen *ad* §. *pen. Inst. de donation.* Vinnius *ad d.* §. *pen. n.* 6. 7. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 10. *& seqq.* aliique plures ab his citati. Quod hactenus verum, quatenus & dotium ipsarum jura non amplius apud nos ex statutorum dispositione in usu sunt, ac cum dotibus hodiernis hodiernæ propter nuptias donationes nomine fere ac re exæquatæ sunt, dum utrimque ad onera matrimonii communiter sustinenda conferuntur, sed neque paris quantitatis necessitate, neque pactorum & lucri necessaria similitudine aut æqualitate: sponsa nunc sæpe plus titulo dotis conferente, atque etiam recte paciscente lucrum, dissoluto matrimonio percipiendum, quod ipsa reciproce sponso non promittit, aut vice versa. Sed quemadmodum supra monitum in principio hujus tituli, reduci pacto dotali in multis posse ipsa antiqua dotium jura ac privilegia: ita quoque nihil vetat, quo minus conventio similis de salva propter nuptias donatione, seu salvis iis, quæ ex parte mariti ad sustinenda matrimonii onera collata sunt, interponatur. Quo etiam casu, uti mulieri, dotem salvam paciscenti, jus hypothecæ legalis in bonis mariti, & ex ejus vi prælatio ante alios creditores, debiliori jure munitos, acquisita est, ut dictum ex parte in *tit. in quib. caus. pig. vel hyp. tacit. contrah. n.* 20. *in fine:* ita quoque, maritus pro recuperanda sua propter nuptias donatione soluto matrimonio legalem hypothecam in bonis uxoris, quæ onera matrimonii omnia per pactum dotale in se solam recepit, recte sibi asseruerit; convenienter iis, quæ de hypotheca legali pro recuperanda propter nuptias donatione jus civile novissimum cavit, quæque superius *in d. tit. in quib. causis pig. vel hyp. tac. contrah. n.* 20. *in medio* exposita sunt. Ut proinde cavendum omnino videatur ab iis, quæ scripsit Simon van Leeuwen *Cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 4. asserens, maritum pro recuperanda donatione propter nuptias, quam sibi salvam restitui stipulatus est, nullo privilegio munitum esse. Falso etenim assertio illa laborat præsupposito, quasi hypotheca legalis pro dote recuperanda solius mulieris providentia inducta esset: §.

fue-

fuerat antea 29. *Instit. de actionib.* & marito per jus Romanum exprese negata: *l. ult.* §. *hæc autem* 2. *C. qui pot. in pign.* Nam si penitus allegata ab eo jura examinemus, apparebit primo, non hypothecam legalem, sed tantum illud privilegium prælationis ante alios hypothecarios mariti creditores, tempore priores, (quod iniquitatis arguit Leeuwen *d. cap.* 12. *n.* 3. & merito nunc non servari monet) solius mulieris providentia inductum fuisse; hypothecam vero actioni ipsi pro dote recuperanda inductæ inhærere, ac una cum actione in quosvis transire: *d.* §. 29. *d. l. ult.* §. 1. *in fine C. qui pot. in pign.* (Confær quæ latius dicta *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. n.* 18. *in med.*) Sed & secundo manifestum est ex *d. l. ult.* §. 2. *C. qui pot. in pignore*, marito pro recuperanda propter nuptias donatione solum denegari privilegium illud prælationis ante alios uxoris creditores, anterioris temporis hypotheca vallatos; utpote quod sola mulieris providentia pro dote recuperanda inductum, solis mulieris liberis Imperator voluit communicatum in *d. l. ult.* §. 1. *in fine*. De cætero hypothecam marito neutiquam fuisse ab Imp. denegatam, inde constat, quod in *d.* §. 2. suo loco secundum temporis prærogativam venire jubetur, seu *habere inter creditores sui temporis ordinem*; cujus temporis ordo non nisi in hypothecariis, non item in chirographariis locum habere potest, secundum principia juris, latius tractata in *tit. qui pot. in pign. num.* 16. *in med.*

TITULUS IV.

De Pactis Dotalibus.

SUMMARIA.

1 *An pacta dotalia tantum ante nuptias, an vero & stante matrimonio concipi possint jure Romano, ac moribus?*

2 *An pacta dotalia jure civili ac hodierno scripturam necessario requirant?*

3 *An pacta dotalia in scripturam non redacta, vel deperdita, cum scripta fuissent, probari possint sola conjugum confessione, coram tabellione ac testibus facta?*

4 *An pacta dotalia jure Romano ac hodierno desiderent insinuationem apud acta, aut quinque testium præsentiam, aut tabellionis adhibitionem? Cujus loci leges circa solemnia pactorum dotalium servandæ sint?*

5 *Pacta hæc vel expresse vel tacite ineuntur. Si post divortium inter eosdem conjuges redintegretur matrimonium, pacta priora tacite censentur repetita; non item, si cum tertio novæ nuptiæ contrahantur; recensentur tamen quædam exceptiones.*

6 *Pacta dotalia publica clandestinis anterioribus aut posterioribus potiora sunt; nec operantur quicquam privatæ ac clandestinæ repromissiones, quod exemplis docetur; etiam in fratre fundum cum fratribus communem, ut ex asse suum, in matrimonium conferente, ac fratribus reliquis isti instrumento subscribentibus, cum clandestinam communionis accepissent confessionem.*

7 *An tales, qui nullius indigent auctoritate, pacta dotalia publica, amicorum fide firmata, mutare possint pactis clandestinis, postea sine amicorum interventu conceptis?*

8 *An & clandestina pacta censeri debeant, quæ non ipsi instrumento dotali, sed catalogo bonorum, ad pacta dotalia se referenti, inserta sunt.*

9 *Si conjuges in pactis publicis se retulerint ad aliam scripturam certo modo conficiendam, & illa vel plane non, vel non eo modo facta sit, an aliquid operetur?*

10 *Qui jure civili potuerint concipere pacta dotalia? An pacta patris dotalia profuerint liberis ipsis matrimonium contrahentibus, ut inde agere potuerint? An & aliis liberis aut nepotibus sive suis sive emancipatis, si illis dotem restitui pater pactus sit? An pactum filiæ de dote matri suæ reddenda matri profuerit ad agendum aut excipiendum?*

11 *Extraneus dotem dans in continenti, etiam invita puella dotanda, pacisci potest, dotem sibi reddi, vel aliis permittere, ut illi paciscantur, sibi eam restitui; ipse aliis pacisci nequit. Ex intervallo nec extraneus nec pater, qui dotem dedit, pacisci potest, eam sibi reddi, nisi consentiat dotata.*

12 *An ei, cui actio de dote sibi restituenda semel nata fuit, invito jus illud testamento vel pacto posteriore adimi directo vel per indirectum potuerit?*

13 *Moribus hodiernis parentes, cognati, tutores pro futuris conjugibus pacisci possunt, modo futuri conjuges illa pacta expresse aut tacite probaverint. An solus pater superstes, uti solus consentit in nuptias liberorum, ita & solus eorum nomine pacta dotalia concipere possit, operatura etiam quantum ad bona materna, an magis tutores etiam adhibendi sint?*

14 *Quo ordine species pactorum dotalium hic tractentur?*

15 *Pacta dotalia vel ad voluntatem spectant, vel ad jus, & quæ sint hæc.*

16 *Recensentur pacta plura dotalia, quæ legibus ac bonis moribus adversantur.*

17 *Enarrantur pacta reprobata, quia vel mulieres superstites reddunt indotatas, vel dotis conditionem & repetitionem faciunt deteriorem ac difficiliorem. Quo usque licuerit tamen pacto deteriorem reddere dotis conditionem tum jure Romano, tum moribus?*

18 *Qualia pacta circa dotis petitionem, & lucrum valeant vel non?*

19 *Moribus hodiernis possunt conjuges pacto dotali generaliter eligere jus alterius loci circa effectus futuros sui matrimonii; si modo lex domicilii conjugum, aut situs immobilium non prohibeat pacto caveri ea, quæ lex alterius loci pactis dotalibus electa inducit. An Ultraje-*

jectinus habens liberos primi thori possit pacto dotali eligere leges illius loci, in quo etiam in præjudicium liberorum primi thori universalis communio inter conjuges viget?

20 *Non valet pactum, ut maritus in uxoris potestate sit; vel ut maritus tyro artificii, durante tyrocinii tempore, nullam habeat auctoritatem; vel ne maritus pro uxore in judicio consistat, ne unquàm domicilium mutet; ut liceat conjugibus vetitas statuto donationes inter se exercere. An valeat, ne conjux conjugi gratificetur, cum id statuto permissum esset?*

21 *Valet pactum, quo adimitur marito potestas alienandi res uxoris, cum statutum id ipsi permitteret.*

22 *Valet pactum de lucranda dote, & propter nuptias donatione, licet non sit utrimque eadem quantitas definita, vel tantum ex uno latere lucrum pacto comprehensum sit. Nec cessat pactum ob id, quod dos promissa numerata non sit, aut maritus uxorem durius habuerit.*

23 *An corruat pactum de lucranda dote, si dos sub conditione vel ex die certo incertove promissa sit, & ante diei vel conditionis existentiam matrimonium dissolvatur?*

24 *Uti per mortem, ita quoque per ingressum in Monasterium effectum habet pactum de dote lucranda.*

25 *Cujus loci statuta spectanda sint in pactitio vel statutario lucro dotis?*

26 *De pacto dotali, quo universalis bonorum communio inter conjuges inducitur, cum statuto non esset inducta. Quæ res veniant in hanc pactitiam communionem? An & feuda?*

27 *An pacto dotali id agi possit, ut universalis bonorum inter conjuges communio regatur ex legibus alterius loci, quam domicilii mariti? An, ut in certis tantum rebus sive loco sive genere circumscriptis communio sit? An ut certo tantum in casu, vel existente aliqua conditione demum communio sit? Quid juris, si id actum, ut conjuge sine liberis moriente bona redeant ad latus, unde provenerunt, & liberi superstistes sint? An exclusa statutaria communio per id, quod cautum fuit pacto dotali, ut bona conjugum soluto matrimonio devolvantur jure successionis Aesdomicæ aut Scabinicæ?*

28 *De pacto dotali communionis acquæstuum. Exclusa per pactum universali communione, in dubio tamen communio acquæstuum locum habet; exclusa vero communione acquæstuum, longe magis universalis communio exclusa videtur. Si pacto id actum, ut demum sit communio acquæstuum post certum tempus, lucra ante id tempus quæsita non sunt communicanda, ubi tempus extiterit; sed demum post quæsita.*

29 *In communione acquæstuum, & in quæstione, quæ sub acquæstu contineantur, spectandum statutum domicilii conjugum.*

30 *Stante matrimonio quæsita fiunt ipso jure communia, licet nomine unius tantum conjugis quæsita sint.*

31 *Quicquid probari potest alterutrius conjugis proprium esse, non continetur sub acquæstu; licet in catalogo rerum utrimque collatarum non sit expressum. Sed quod non probatur alterutrius proprium, in dubio acquæstus censeri debet.*

32 *Quæ contineantur sub acquæstu, & qui de eo latius tractaverint? An quæsita ex industria, opificio, artificio? An acquisita per occupationem, cum nullius propria essent? An scelere quæsita? An liberis contemplatione parentum quæsita seu profectitia? An fructus naturales, industriales, civiles, & alia, quæ usufructuario cedunt de jure? An ususfructus alterutri conjugum ante nuptias aut stante matrimonio quæsitus? & an fructus ex jure ususfructus stante matrimonio percepti, vel ex consolidatione ususfructus cum proprietate, quæ ad unum conjugem pertinebat?*

33 *An in acquæstu sint res stante matrimonio emptæ? An &, si venditor adjecerit pactum de retrovendendo? Quid, si maritus ex pecunia sibi cum uxore communi emerit filio primi thori fundum aut reditum vitalitium?*

34 *An & vestes tum uxoris tum mariti causa emptæ, paratæ? An & munus venale stante matrimonio emptum?*

35 *An res empta ex pecunia, quæ ab uno conjugum in matrimonium collata est, vel redacta ex venditione rei unius conjugis? An & res allodiales quæsitæ ex permutatione rei, quæ unius conjugis propria fuerat?*

36 *An & prædia feudalia, stante matrimonio ex emptione aut permutatione quæsita?*

37 *An & hæreditas, stante matrimonio empta; vel, cum conjux ex parte hæres esset, pars altera, quam cohæres accepta pecunia conjugi cessit? An & pars dimidia, si marita soror ejus paternam hæreditatem ex asse cesserit, cum posset dimidiam illam partem jure suo vindicare?*

38 *An fundus, a cognato uxoris aut mariti venditus, ac stante matrimonio per conjuges retractus? An fundus, quem a cognato uxoris emit maritus, & quem uxor jure sanguinis potuisset retrahere? An utile dominium emphyteusios aut feudi quod maritus ex jure directi dominii, sibi aut uxori competentis, retraxit?*

39 *Non veniunt in communionem acquæstuum, quæ stante quidem matrimonio re ipsa acquisita, sed quorum causa acquirendi est matrimonio antiquior, licet quædam stante matrimonio ob id erogata sint. An res ante nuptias empta, sed stante matrimonio tradita, cum & pretium stante matrimonio esset de communi numeratum? An res uni conjugum ante nuptias vendita sub conditione, quæ demum post nuptias contractas extitit? An res aliena ante nuptias empta, sed cujus intuitu* con-

conjux emptor usucapionem stante matrimonio implevit?

40 *An res, quæ stante matrimonio per sententiam judicis conjugi uni, tanquam ejus propria, adjudicata est? An, quæ ex transactione stante matrimonio remanet penes conjugem, tanquam ipsius propria?*

41 *An res mariti vel uxoris, quæ ab hostibus capta, jure postliminii stante matrimonio reversa, vel redempta est? An fundus mariti vel uxoris, qui ante matrimonium vel simpliciter vel cum pacto de retrovendendo est venditus, ac iterum stante matrimonio redemptus? An res ante nuptias ab alterutro conjuge vendita, si stante matrimonio per legem commissoriam appositam aut per remedium* l. 2. C. de rescind. vend. *venditio resolvatur?*

42 *An res, quæ ante nuptias fuerunt unius conjugis, si stante matrimonio jus ejus diminutum, aut e converso auctum sit? An dominium directum, si maritus suum, aut uxoris fundum in feudum aut emphyteusin dederit? An jus census, aut jus patronatus, in dotem Ecclesiæ aut sub lege census annui fundus datus sit? An fundus ante nuptias emptus, si stante matrimonio propter motam litem ex* l. 2. C. de rescin. vend. *pretium suppletum sit, vel venditori quid datum sit, ut remittat pactum retrovenditionis, sub quo conjux ante nuptias fundum emerat? An bona conjugis fideicommisso gravata, si stante matrimonio deficiat conditio fideicommissi?*

43 *An hæreditates, legata, donationes, quæ vel ab extraneis vel a propinquis seu sanguine junctis obveniunt uni conjugum stante matrimonio? Ubi & de donatis marito a Principe, vel cum in legatione occupatus esset. Et quid, si remotiores cognati legato vel institutione honorati sint, præteritis proximioribus vel aliis æque propinquis? Quid, si tales, qui sanguine quidem juncti, sed per statutum non vocantur ab intestato?*

44 *Quid juris, si marito per extraneum sit legatum vel donatum munus venale, vel fundum, quæ sua natura individua sunt?*

45 *Quid, si extraneus uni conjugum expresse donaverit, aut legaverit, ne id cederet communioni; vel vice versa cognatus voluerit, ut legata vel donata conjugi utrique acquirantur? Quid, si modica tantum, puta munera solemnia ex more marito vel uxori a cognatis data sint?*

46 *Si pacto dotali id pactum sit*, ut bona utrimque illata redeant ad latus unde profecta, nec *hæreditatis aut legati postea obventuri mentio facta, an tunc hæreditates, legata, donationes contineantur sub acquæstu? An & tunc, cum simpliciter id actum, ut lucrum & damnum stante matrimonio obveniens commune sit?*

47 *An sub acquæstu contineantur pensiones, usuræ quarum dies ante nuptias vel soluto demum matrimonio cessit? An fructus naturales ante nuptias, vel soluto matrimonio percepti? An alluvio, insula ante fundum nata, incrementa pretii rerum illatarum? Notatur jus singulare Hollandorum circa alluviones prædiorum unius conjugis.*

48 *Damni eadem quæ lucri ratio, licet nihil de damno, sed tantum de lucro pactum dotale conceptum sit. Damnum æqualiter diminuit conjugis utriusque patrimonium, licet dispar quantitas utrimque collata sit. In quibus differat hæc acquæstuum communio a societate juris Romani simpliciter inita? ubi & de impensis in morbum unius conjugis. Non semper argumentum procedit a societate simpliciter inita ad acquæstuum inter conjuges communionem.*

49 *An sub damni communione contineantur interitus, diminutio, depretiatio rerum unius conjugis? An interitus navis, quam unus conjugum exercuit, aut reditus vitalitii? Et quid, si res æstimatæ in matrimonium collatæ sint?*

50 *An æs alienum stante matrimonio contractum? An & debita conjugum matrimonio antiquiora, vel dotes ab uno conjuge liberis prioris thori stante secundo matrimonio datæ? Qua occasione de pacto dotali*, ne bona uxoris pro debitis mariti matrimonio antiquioribus excutiantur. *An illud insinuatione aut tabellionis præsentia indigeat, aut inventario bonorum cujusque conjugis? An non iniquitate laboret?*

51 *An posita sola lucri & damni communione, etiam fidejussio, tutelæ administratio, & similia uxorem gravent? Quomodo uxor per solemnem bonorum abdicationem liberari possit ab ære alieno stante matrimonio contracto?* remiss.

52 *De pacto dotali*, ut mulier dotem salvam habeat, nec lucri aut damni stante matrimonio evenientis particeps sit. *An in Hollandia prosit mulieri contra creditores hypothecarios, qui stante matrimonio crediderunt? Quid, si crediderint in familiæ sustentationem? Quid apud Ultrajectinos & Frisios operetur talis pactio?*

53 *De pacto dotali*, ut mulier electionem habeat, utrum dotem salvam habere velit, an lucri & damni stante matrimonio evenientis particeps esse; *Hollandis placet, non item Ultrajectinis; & quæ sit justitia ejus? An & sponsus ita sibi electionem pacisci possit? & quis effectus, si ita pactus sit?*

54 *Pactum hoc* electionis *an & quo usque prosit hæredibus mulieris tum descendentibus, tum extraneis?*

55 *Si conjuges ita pacti in Hollandia, alio deinde migrent, ac tandem rursus in Hollandiam redeant, ac utrobique maritus contraxerit, an & quibus creditoribus tale pactum obsit?*

56 *Uxor hanc pacta electionem*, pro marito tamen *fidejubere potest.*

57 *De pacto*, ut mulier omni casu dotem salvam habeat, ac insuper dimidiam lucri partem, vel ut

ut praeter dotem salvam aliquid amplius lucretur. *Non habet tunc mulier in Hollandia praelationem ante creditores; sed inter ipsos conjuges pactum operatur.*

57 *De pactis dotalibus agentibus de futura successione, vel conjugum inter se; vel tertii in bona conjugum; vel tertii in bona liberorum a conjugibus ad liberos profecta, ubi & de electione juris Aesdomici vel Scabinici, aut alterius regionis; vel denique conjugum in bona tertii in pactum dotale consentientis. Qui scripserunt de hisce pactis?*

58 *An & quando pacta dotalia de feudorum successione sine domini directi consensu aut ratihabitione valeant?*

59 *Ex pactis dotalibus agi potest, si nuptiae secutae, nec pacta dotalia mutata sint. An voluntate conjugum per actum inter vivos mutari possint, consentientibus illis quorum interest?*

60 *Si testamento mutanda sint, an expressa & specifica eorum revocatione opus sit?*

61 *An, si parentes aut extranei dotem conjugibus dederint, cum pacto dotali, ut ad se vel ad certas alias personas designatas dos soluto matrimonio revertatur, conjuges in praejudicium istius pacti disponere testamento possint? Et quid, si parentes aut alii dotem dantes tantum generaliter pacti sint, ut bona redeant ad latus, unde profecta?*

62 *Si conjuges bona propria contulerint, cum pacto, ut alter alteri succedat, vel cum exclusione statutariae communionis, unus altero invito mutare testamento nihil potest: nec communi consensu in locis illis, ubi gratificatio inter conjuges ne testamento quidem fieri potest. In Hollandia id fieri potest communi consensu. Sed ultimus superstes adhuc pactis dotalibus stare potest, si nullum ex testamento conjugis defuncti commodum agnoverit; imo & clam altero adhuc vivente rursus mutare voluntatem: nec tunc specifica voluntatis prioris revocatione opus est, sed generalis sufficit.*

63 *An conjuges, qui propria bona contulerunt, & pacto dotali caverunt, ut bona redeant ad latus illud unde profecta, vel certas personas sibi successuras designarunt, pacta talia dotalia testamento mutare simul & separatim possint? An & post mortem conjugis conjux superstes respectu suae successionis, cum conjuges simul disposuissent, quo modo ac ordine post conjugis ultimo superstitis mortem in bona communia successio fieret? Et quid, si conjux de conjugis alterius bonis ex ejus consensu testatus sit?*

64 *An mutatio conjugibus permissa, si illi, quibus per pactum dotale erat destinata successio, ex voluntate conjugum bona sibi restitui in iisdem tabulis dotalibus pacti sint?*

65 *Si conjuges tabulis dotalibus caverint de sua futura successione, an hoc ipso censeantur revocasse sua testamenta pactis dotalibus anteriora, quibus alios instituerant?*

66 *Si conjuges pactis dotalibus caverint, quo modo liberis suis sine prole decedentibus succedi debeat, an tunc conjuges illum ordinem praefinitum mutare possint? An & ipsi liberi in contrarium testari, aut bona inter vivos alienare?*

67 *Si tertius, sive parens futurorum conjugum, sive cognatus aut extraneus, pacto dotali promiserit successionem sponso sponsaeve, an testamento id mutare possit in Hollandia, Ultrajecti, in Frisia, alibique?*

68 *An in casu, quo successio pactis dotalibus delata non potest testamento mutari, fideicommisso gravari possit qui successurus est? An non in casu, quo per pactum dotale aequalis successionis promissio facta est? An non tunc omnibus successuris diminui possit spes successionis, aliis simul institutis? An non per alienationem rerum actu inter vivos?*

69 *Cujus loci statuta spectanda sint circa mutabilitatem aut immutabilitatem pactorum dotalium?*

70 *An pacta dotalia extendenda de casu in casum? An, quod pactis omissum est, ex jure Romano an statutario decidi debeat?*

71 *An non possit in non expressis colligi mens paciscentium ex probabilibus conjecturis? An ad id admittendum argumentum a contrario sensu, vel a minori ad majus? An expressum in uno oppositorum subaudiri debeat in altero? Quae exemplis exponuntur.*

72 *An pacta dotalia obscura habere possunt interpretationem a pactis circa dotes aliis liberis datas conceptis? Pacta de dote concepta, etiam in dubio obtinent in dotis augmento.*

73 *An subaudiatur tacita conditio, si sine liberis, cum parentes paciscuntur, ut mortua in matrimonio filia, dos ad se redeat?*

74 *Pacta dotalia strictam recipiunt interpretationem. An pacto, ut mobilia omnia maneant penes superstitem, actiones contineantur? Pactum, ut bona redeant aut restituantur, in dubio uno actu impletur. Si pater liberis materna eorum bona in dotem det, cum pacto, ut redeant ad latus unde profecta, an hoc ipso se & suos exclusisse, ac soli maternae lineae pactus fuisse videatur? An, si cautum, ut liberis conjugum sine prole ulteriore morientibus bona devolvantur ad proximiores, succedantque liberis, an vero qui ipsis parentibus proximiores sunt?*

1 Nuptiarum promissioni, ac dotium constitutioni pacta dotalia adjici, non modo Romanis in more fuit positum, sed & nunc gentibus plerisque frequens est. Eaque non modo ante nuptias, sed & stante matrimonio interponi, jus civile videtur permisisse. Cum enim stante matrimonio dotem, ac propter nuptias donationem constitui, atque etiam ante

constitutam augeri placuerit; ratio nulla fuit, cur non & circa dotes, & donationes tales stante matrimonio pacta conventa iniri possent; si modo pactis hisce, matrimonii contractu posterioribus, mulier haud circumscripta fuisset, aut deterior reddita dotis causa, aut donatio inter conjuges vetita induceretur: *l.* 1. *l. si pater* 12. §. *ex pactis* 1. *l. si inter* 24. *l. quæris* 28. *ff. h. t.* junct. *l. cum maritus* 29. *ff. h. t.* Nostris tamen moribus pacta dotalia ante nuptias celebrari, necessarium omnino est: eo quod, quam primum matrimonium a conjugibus legitime contractum est, nec pactis dotalibus effectus ejus circumscripti in antecessum fuerunt, incipiunt mox omnia habere locum, quæ statutis cauta sunt; cum conjuges, nihil nominatim paciscentes, intelligantur hisce sese in matrimonio contrahendo conformasse: Hugo Grotius *manud. ad Jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *n.* 3. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 8. *& ibid. in notis:* Groenewegen *ad l.* 11. *C. ad Senatusc. Vellejan.* Mævius *ad jus Lubec. lib.* 1. *tit.* 5. *art.* 7. *n.* 85. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 8. *&* 114.

2 Neque ad pactorum horum dotalium perfectionem scriptura opus est, si modo aliunde illa probationem habeant: *l. ad exactionem* 6. *C. de dotis promissione: l. unic.* §. 1. *&* §. *ult. in fine C. de rei uxor. act. l. cum circa* 15. *C. de jure dot. novell.* 117. *cap.* 4. Licet enim sæpissime instrumentorum dotalium in jure nostro mentio sit; non tamen eorum adhibendorum necessitas invenitur imposita, paucis exceptis casibus singularibus, firmantibus communes juris regulas in casibus non exceptis, secundum quas scripturæ fiunt, ut quod actum est facilius probari possit; cæteroquin & sine scripto valent, quæ acta sunt, si aliunde habeant probationem: *l. cum contrahitur* 4. *in fine ff. de pignor. & hypoth. l. in re* 4. *ff. de fide instrum. l.* 1. *C. eod. tit.* Casus vero excepti fuerunt, si illustres personæ Romanæ, non Barbaræ, matrimonium contraherent: *Auth. maximis C. de nuptiis: d. novell.* 117. *cap.* 4. si quis libertinam suam duceret in uxorem: *auth. sed novo jure C. de nuptiis: Novell.* 78. *cap. si quis* 3. ac denique, si imparis conditionis homines matrimonio jungerentur: *l. imperialis* 23. §. *itaque* 1. versu, *dum tamen C. de nuptiis.* Hoc vero jus, quod nempe scriptura ad validitatem pactorum dotalium non absolute necessaria sit, moribus quoque hodiernis multorum probatum est; usque adeo, ut firma etiam tunc credita fuerint in Hollandia & Ultrajecti, cum id actum fuit, ut de pactis dotalibus scriptura conficeretur, & ea deinceps secuta non sit; si modo aliunde probationem habeant: Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 18. *&* 19. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 149. *& consil.* 164. quæ & maxima ex parte firmantur placito Ordinum Hollandiæ de chartæ sigillatæ adhibitione 23. *Julii*, *anno* 1677. *art.* 48. 49. Daventriæ tamen & aliis vicinis in locis scriptura omnino ex præscripto statuti confectam requiri; adeo ut ea deficiente, nulla pactis vis adsit, sed dispositio statuti circa nuptiarum effectus locum sibi vindicet, monet Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 9. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 5. *& seqq.*

5 Quod si vel nulla de pactis dotalibus scriptura facta sit, vel deperdita, quæ facta fuerat, vel ita cancellata, ut legi nequeat, utrum tunc ex sola conjugis utriusque, vel alterutrius declaratione, coram tabellione ac testibus per testamentum aliudve instrumentum publicum facta, qua profiteantur, qualia ante nuptias pacta dotalia concepta fuerint, sufficiens pactorum dotalium probatio fieri possit, in obscuro est. Distinguendum videtur, utrum confessio talis, per conjuges stante matrimonio emissa, solis præjudicet conjugibus, an & creditoribus conjugis alterutrius damnosa sit. Nam si per eam creditoribus præjudicium adferri possit, dum forte maritus ante nuptias ultra patrimonii vires obæratus (aut e converso uxor obærata) profitetur, exclusam fuisse pacto dotali statutariam bonorum communionem, ac insuper id actum fuisse, ne de debitis matrimonio antiquioribus uxor teneatur, atque ita non totum creditum obtinerent creditores, quod integrum potuissent consequi debitum, ubi jure statutariæ communionis semis facultatum uxoris opulentæ fuisset marito quæsitus; verius est, alia ratione, quam simplici tali conjugum confessione, dotalium pactorum sententiam probandam esse; eo quod hujusmodi confessio a marito emissa unius tantum testis, ejusque ex affectione, & præsumpta gratificandi voluntate summopere suspecti, depositionem continet; cum tamen certi juris sit, testis unius, licet præclaræ curiæ honore præfulgentis, adeoque omni exceptione majoris, testimonium audiri non oportere: *l. jurisjurandi* 9. *C. de testibus:* confessionem etiam, utcunque juratam, quam quis vel testamento vel aliter emiserit de sui patrimonii quantitate, nullum creditoribus præjudicium generare: *novell.* 48. *cap.* 1. *pr.* junct. §. 1. denique ne ratum quidem manere jusjurandum, quod debitor obæratus, ut suam in fraudem creditorum diminueret substantiam, vero suo detulerat debitori, si hic juraverit, se nihil debere: *l. nam*, *postquam* 9. §. *sed & si quis* 5. *ff. de jurejurando.* Radelantius *curiæ Ultraject. decis.* 120. *n.* 1. Mascardus *de probation. conclus.* 359. *confessio facta in testamento an inducat probationem n.* 18. Quod si ex adverso solum conjugis alterutrius ac hæredum præjudicium in tali vertatur conjugum de pactis dotalibus confessione; videndum, utrum inter conjuges gratificatio testamento facta per leges firma esse possit, vel inter vivos facta morte conjugis donantis confirmetur, secundum ea, quæ & Romanis placuerunt; an e contrario omnis tam inter vivos, quam voluntate suprema exercita in conjugem a conjuge liberalitas per statutum reprobata sit. Priori in casu nihil occurrit, cur non conjuges & sibi & hæredibus suis per talem de pactis dotalibus certo modo initis confessionem nocituri essent; cum in omnem eventum confessio debiti, testamento facta, legatum seu fideicommissum continere intelligatur, ac ob id quantitas vel res, confessione tali comprehensa, omni modo per hæredes præstari debeat, licet maxime probare parati sint, nihil a defuncto debitum esse: *d. novell.*

vell. 48. *cap.* 1. *l. cum quis decedens* 27. §. *codicillis* 5. *ff. de legatis* 3. Plane, si confessio illa conjugum in Hollandiæ testamento facta, uxori superstiti damnosa sit, ac ipsa post obitum mariti inficias eat, pacta ulla dotalia ante nuptias concepta fuisse, & se, maritali ductam reverentia, non ex vero confessionem emisisse dicat, ac jurare parata sit, audienda foret, si de cætero commodis supremo judicio per maritum datis renunciare, & simpliciter communioni statutariæ, pactis dotalibus haud derogatæ, sibique magis proficuæ, stare velit: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 82. 83. Sed si in iis versemur terminis, ut omnis inter conjuges liberalitas, sive testamento sive inter vivos collata, irrita sit; magis est, ut sufficiens ad probanda pacta dotalia non sit confessio conjugum stante matrimonio qualitercunque facta, si aliæ probationes aut indicia manifesta desint. Cum enim ista confessione alterutri conjugum peritura, ac alteri adjicienda essent commoda illa, quæ jure communionis statutariæ ex nuptiis, sine pacto dotali initis, quæsita sunt; non potest non inclusa esse confessioni isti gratificatio inter conjuges statuto damnata; atque adeo verum est, in fraudem statuti hæc omnia geri, ut, qui ex liberalitate conjugis capere nequeunt, conficta pactorum dotalium nuspiam apparentium confessione lucrum captent; quod ferendum non esse, variis legibus aperte comprehensum est: *l. qui testamentum* 27. *ff. de probation. l. cum quis decedens* 57. §. *Titia* 6. *ff. de legat.* 3. arg. *l. si forte uxor* 8. *ff. de castrens. pecul.* Adde Radelantium *d. decis.* 120.

4 Licet autem scriptura non opus fuerit, tamen ad solemnitatem ac firmitatem pactorum dotalium insinuationem apud acta requisivit jus civile, quoties dotes & propter nuptias donationes quingentorum solidorum transcendunt quantitatem; adeo ut, si maritus, aut alius propter nuptias donationem constituens neglexerit insinuationem, nullum ex dote lucrum, pactis dotalibus expressum, exigere possit: salvo interim mulieri eo, quod ex pacto dotali lucrari ipsa potest, utcunque insinuatio prætermissa fuerit; quippe cujus necessitas marito soli, vel saltem ex parte ejus, non item uxori, injuncta est: *auth. eo decursum C. de donat. ante nupt.* Quod vero quinque testium præsentiam Zoesius *h. t. n.* 4. 5. Wesembecius *paratitl. ff. h. t. n.* 4. aliique nonnulli requirunt in pactis dotalibus, quasi in iis, quatenus agunt de lucranda dote, de futura tractaretur successione: arg. *l. tale pactum* 40. §. *ult. ff. de pactis*: id juri Romano conveniens non est: quippe quo tantum ex testamento vel lege successio delata fuit; at pactis nequaquam (ut dictum *tit. de pactis n.* 16.) ac ne dotalibus quidem; usque adeo, ut, si id actum fuerit tabulis antenuptialibus; ut uxor viro, vel vir uxori succedat, vel ne filia, dote accepta, ulterius ad paternam veniat hæreditatem, aut e converso succedat æqualiter, ipso jure nullum fuerit habitum pactum tale conventum: *l. hæreditas* 5. *C. h. t.* *de pactis conventis*: *l. pactum dotale* 3. *C. de collation. l. pactum quod* 15. *C. de pactis*. Quid; quod nec nostris moribus, quibus per pacta dotalia de futura tractari successione permissum est, illa quinque testium adhibitio necessaria est, dum nec ad ultimas voluntates ille testium numerus adhiberi debet. Et quod attinet pactorum dotalium insinuationem apud acta, eam plures desiderant, ut notat Franciscus de Barry *de succession. lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 12. post Petrum Gregorium Tholosanum, Maynardum, Peregrinum aliosque: ac in Hollandia, eam exegit placitum Ordinum Hollandiæ 30. *Julii* 1624. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 375. quoties fideicommissi clausula pactis dotalibus circa res immobiles inserta est; sed id non observari, monet Groenewegen *ad l. ult. C. de jure dot.* Ultrajecti tamen id novissime in usum revocatum est per *novellam constit. Ultraject. anni* 1659. *art.* 22. De cætero ne tabellionis quidem adhibitione opus est, sed privatus contrahentium consensus & amicorum utrimque junctorum fides, subscriptione præsertim declarata, sufficiens est, etiamsi placuisset pacto dotali, ne conjux pro conjugis debitis matrimonio antiquioribus inquietetur: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 35. Ultrajecti tamen si pactio talis de debitis matrimonio antiquioribus concipienda sit, tabellionis publici fides omnino exigitur, ad eum effectum, ut creditores vi pacti dotalis repelli possint, si eum voluerint conjugem convenire, cum quo contractus celebratus non est: *novell. constit. Ultraject. anni* 1659. *art.* 6. In quæstione autem, quæ solemnia pactis dotalibus adhibenda sint, spectanda videtur consuetudo loci, in quo illa bona fide concepta sunt, licet alibi immobilia sita sint, quæ ex pactis illis regi debent: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 205. Adde *tit. de constit. Principum*, parte altera, *de statutis n.* 13. 14.

5 Iniri possunt pacta dotalia vel expresse, quod manifestum satis, vel tacite. Qua ratione, sub pacto expresso, *ut in matrimonio sine liberis defuncta filia, dos patri restituatur*, tacite comprehensum est pactum contrarium, ut liberis exstantibus dos ad patrem non revertatur: *l. inter socerum* 26. §. *cum inter* 2. *ff. h. t.* Sed &, si matrimonium divortio dissolutum, ac postea novo divertentium consensu redintegratum sit, eadem pacta dotalia tacite nuptiis repetitis præsumuntur apposita, quæ in prioribus, divortio diremptis, concepta erant: *l. dotem, quæ* 30. & 31. *l. Divus* 40. *l. post divortium* 64. *ff. de jure dot. l. pen.* §. *uxor* 5. *ff. soluto matrim.* Quod a nostris moribus haud alienum puto, si conjuges post divortium solemniter factum solemniter iterum in concordiam nuptiasque revertantur: Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 47. & *seqq.* Brouwer *de jure connubior. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 11. Plane, si pater puellæ dotem sibi reddi, filia in matrimonio mortua, pactus, ac postea capitalis criminis damnatus, publicationem bonorum passus sit, fisco nulla ad dotem petendam actio data fuit, si filia post verum divortium iterum cum marito eodem in matrimonium conveniat, ac deinceps moriatur, quasi pactum dotale non ad secundas nuptias, sed tantum ad primas, pertineret: *l. inter socerum* 26. §. *ult. ff. h. t.* forte, quia tempore nuptiarum renovandarum pater jam condemnatus, atque ita vel supplicio consumptus, vel morte civili incapax redditus, non potuit videri de novo pactus

esse,

esse, sibi post mortem filiæ dotem reddi. Simili modo neque dotis datio, neque pacta dotalia in redintegratis inter eosdem post factum divortium nuptiis; censeri debent repetita, quoties extraneus dotem dedit, *eamque sibi in casum mortis & divortii reddi* stipulatus est; nisi ex consensu ejus, aut, si ipse mortuus sit, ex consensu hæredis ejus, matrimonii renovatio facta sit: *l. cum maritus* 29. §. *Titius* 1. *ff. h. t.* arg. *l. dotis promissio* 68. *ff. de jure dot. l. in insulam* 42. §. *ult. ff. soluto matrimon.* Neutiquam vero pacta, prioribus nuptiis apposita, in dubio intelligi debent in secundis repetita, ubi non inter eosdem renovatur matrimonium, sed mulier post mariti prioris obitum, aut divortium, alterius viri conjugium secuta est; de quo casu agit *l. cum pater* 77. §. *pater certam* 9. *ff. de legatis* 2. & hoc quoque suadent circumstantiæ, quæ occurrunt in *l. pen.* §. *uxor* 5. *ff. soluto matrim.* & *l. post divortium* 64. *ff. de jure dot.* dum utrobique ponitur facti species, qua mulier post divortium alteri viro juncta fuit, ac dissoluto hoc secundo matrimonio, iterum cum priore marito nuptias redintegrat, ac nullo modo inquiritur, an & secundo marito eadem censeri debeat facta esse dotis pactio atque promissio; sed id unum, an renovatis postea cum marito priore nuptiis, dos eadem repetita videatur, ubi nihil de dote actum est: ex quo probabile, ne dubium quidem fuisse, quod in dubio repetita non fuerit habita in nuptiis cum alio contractis dotis prioris promissio, aut pactio dotalis, cum priore marito celebrata. Quibus accedit, quod pacta inter alios interposita aliis neque nocere, neque prodesse possint; quod tamen fieret, si & dotes & dotium pacta in nuptiis secundis cum alio initis censerentur repetita: Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 2. *def.* 3. Exceptio tamen haud difficulter admittenda fuerit, si pater filiæ iteratu nubenti eandem dotem dederit; uti ad id tenetur jure civili, quoties non admodum facultates ejus diminutæ sunt: arg. *auth. sed quamvis C. de rei uxor. act.* Quibus consequens est, errasse plurimos, dum nimis generaliter dotes cum omnibus suis qualitatibus in secundo matrimonio in dubio repetitas scribunt, inter quos Andreas Gayl. *lib.* 2. *observ.* 82. *n.* 7. *&* 8. Ant. Faber *Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *defin.* 18. *in fine:* & quos magno numero citat ac sequitur Menochius *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 6. *n.* 25. *& seqq.*

6 Sed & secundo, uti sponsalia vel publica, vel clandestina sunt; ita quoque pacta dotalia alia quidem palam, alia vero clam, ac ignaris iis, quorum interest, contrahuntur. Quemadmodum autem sponsalia publica clandestinis sive prioribus, sive posterioribus potiora sunt; ita quoque pacta dotalia palam inita, & contrahentium consensu, atque amicorum fide firmata, prævalebunt iis, quæ contra ista pacta publica clam antea vel postea fuerunt conventa. Quod magno auctorum numero firmat Groenewegen *ad l.* 4. *C. de dotis promissione.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 8. n. 2. Hinc si pater puellæ, cum deprehenderet, ob dotem tenuiorem filiæ dandam, difficiliores fore ad consensum parentes proci, jam amoris œstro perciti, jam forma, jam niveo colore, jam oculis Cinthiæ radiantibus misere capti, palam amplam dotem promiserit, clam vero cum adolescente amatore remotis arbitris id egerit, ut tantum tertiam quartamve aut aliam minorem promissi partem petat; placuit, omnem illam privatam conventionem neque parentibus aut hæredibus sponsi, neque ipsi sponso nocituram esse, quo minus integræ dotis palam promissæ exactionem faciant. Idemque in sponso juris est, si is suo parenti proprio, palam dotem amplam constituenti, clam promiserit, se dote minore contentum fore. Non enim fraudibus hisce, quibus mortales etiam prudentissimi capi, decipi, ac circumveniri facile possunt, indulgendum fuit; prout etiam aperte cautum in *novella constit. Ultraject. art.* 8. ac pluribus exsequitur Abrah. a Wesel *ad d. artic.* 8. Nec his dissimile est, si frater sponsus prædia sibi cum fratribus communia, tanquam ad se ex asse pertinentia, tabulis dotalibus in subsidium matrimonii contulerit, iisque fratres ac sorores subscripserint, postquam a fratre sponso clandestinam obtinuerant communionis confessionem: *Appendix decisionum, post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 32. vers. *ymand hebbende.*

7 Quod si nuptiæ inter eos contrahendæ sint, qui nullius auctoritate sive in nuptiis contrahendis, sive in pactis dotalibus concipiendis opus habent, veluti inter viduos viduasque majorennes, & eos quidem parentibus orbatos, ac inter eos pacta dotalia publice superstitibus utrimque necessariis seu sanguine junctis absoluta fuerint; deinceps autem privata conventione clandestina sponsus aut sponsa remiserint quid de iis commodis, quæ publicis ex pactis sperare potuerant, etiam tunc pacta publica effectum sortiri debere, verius est. Licet enim eo casu & sponsus & sponsa liberum habeant rerum suarum arbitrium, nec inhibitum sit, communi consensu a pactis prioribus publicis per alia pacta posteriora itidem publica in totum aut pro parte resilire, adhibitis saltem propinquis ex illo latere, cui pacta posteriora præjudicium pariunt: arg. *l. pacta novissima.* 12. *C. de pactis*; Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 79. tamen si clanculum posteriora concepta fuerint, nihil publicis derogare debent; quia non tam ex libera voluntate, quam potius ex metu, aut minis, aut impotenti amore, nihil privatim negante, profecta videntur, ac talia sæpe continent, quæ nec alter publice rogare præsentibus propinquis sustinuisset tanquam iniqua, nec alter, propinquorum præsentium consilio salutari adjutus aut adjuta, roganti concessisset, nunc vero, captato inter suavia & basia blanditiarum & illecebrarum tempore opportuno, a callido amatore aut amasia sagaciore, emendicata atque extorta sunt; dum experientia compertum fuit, intemperantes usque adeo & immoderatos exstitisse tum masculos tum fœminas, ut non modo res suas, sed & liberorum prioris thori bona vitamque censuerint novis amoribus addicenda esse: *l. lex, quæ* 22. *fere in fine C. de admin. tut.* junct. *l. non est enim* 4. *ff. de inoff. testam.* Sane si nihil iniqui posterioribus pactis clandestinis contentum putent, quorsum latebras quærunt? sin injusti aut iniqui desiderii conscientia testes fugiant, non est, quod doleant, denegari sibi partam clandestinis actis e-

emolumenti non æqui spem. Confer. Tuldenum *ad tit. C. de pactis conventis num. ult.* Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. d. art.* 8. *n.* 14. *& seqq.* Si tamen clandestinis pactis nihil in præjudicium pactorum publicorum comprehensum sit, sed vel augmentum dotis tantum, vel pactorum publicorum interpretatio sola contineatur, sustinenda videntur, quæ ita clam facta sunt: arg. *l. hæredes palam* 21. §. *si quid post* 14. *ff. qui testam. fac. poss.* Wesel *ad d. art.* 8. *n.* 21. 22.

8 Clandestinis porro pactis ea quoque jure accensueris, quæ non in ipso instrumento antenuptiali, sed tantum in catalogo bonorum, ad quem sese paciscentes in instrumento dotali respectu quantitatis rerum conferendarum retulerunt, comprehensa sunt: cum non sufficiat, pacta hæc fieri contemplatione matrimonii, sed in ipso matrimonii contractu, præsentibus atque intelligentibus negotii arbitris, fieri debeant: Barry *de success. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 8. *fere in pr. versu, nam ut valeat.* August. Barbosa *ad l.* 15. *C. de pactis n.* 7. Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 5. *n.* 6. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 7. *n.* 10.

9 Sed &, si in pactis dotalibus palam conceptis futuri conjuges sese ad aliam quandam scripturam, postea conficiendam, retulerint circa quantitatem lucri dotis aut alia similia, non modo inutilia erunt illa pacta, ubi nihil eorum, de quibus relatio erat facta ad aliam scripturam, scriptum fuerit; verum etiam, si non eo modo, quo pactis publicis dotalibus id præfinitum fuerat, scriptura concepta sit. Qua ratione, cum aliquando pactis id actum fuisset, ut certa pecuniæ quantitas soluto matrimonio præstaretur, *quæ dorso pactorum dotalium perscripta inveniretur*, neque postea quicquam tale in dorso perscriptum appareret, sed alia quadam cedula reperiretur adnotatum; responsum merito fuit, nullam isti scripturæ, aliter conceptæ quam pactis placuerat, vim tribuendam esse, cum non constaret de relato: arg. *l. si quis ita* 36. *l. asse toto* 77. *ff. de hæred. instit. auth. si quis in aliquo C. de edendo.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 303.

10 Pacta dotalia concipere possunt vel ipsi conjuges: *l. Atilicinus* 17. *ff. h. t.* vel parentes eorum; adeo ut ex pactis parentum non tantum ipsi liberi matrimonium contrahentes, sed & alii parentum paciscentium liberi, quibus illi dotem reddi stipulati sunt, alios sibi obligatos habeant, utiliterque agere possint, sive adhuc in sacris paternis tempore pacti fuerint constituti, sive jam emancipati, sive primi sive ulterioris gradus sint, nepotes neptesve. Quod ita favore nuptiarum ac dotis & liberorum affectione contra juris regulas receptum est; cum alioquin alteri per alterum actio non acquiratur, ac ne filiæ quidem emancipatæ per patrem avumve: *l. Gajus Sejus* 45. *ff. soluto matrimon. l. pater* 7. *C. h. t. de pactis conventis:* nisi illi qua hæredes patris paciscentis considerentur a patre paciscente; arg. *l. tale pactum* 40. §. *ult. ff. de pactis.* Nec obstat illud Pomponii; *per filiam patri acquiri quidem posse, per patrem filiæ non posse: l. cum dos* 7. *circa me l. ff. h. t.* Etenim id eatenus verum est, quatenus actiones filiæ in potestate retentæ non acquiruntur ex paterna stipulatione, sed ipsi patri jure patriæ potestatis, sic ut non intersit, an pater sibi an suæ filiæfamilias pactus sit: arg. *l. & hæredi* 21. §. *nos autem* 2. *ff. de pactis.* De cætero patrem sibi, aut post mortem suam suis filiisfamilias posse stipulari, quasi collato stipulationis effectu in tempus tale, quo non amplius paternæ potestatis vinculo constricti tenebuntur, sic ut tunc utili actione agere possint, expeditum est ex *l. quodcunque* 45. §. *si ita* 2. *ff. de verbor. oblig. l. si ita* 2. *l. pater* 23. *ff. h. t.* Cujacius *tract.* 7. *ad Africanum ad d. l.* 23. *ff. h. t.* Sed & quantum ad liberos emancipatos, quibus dotem reddi pater stipulari potuit secundum ante dicta, non adversatur rescriptum duplex Imperatorum Diocletiani & Maximiani in *l. cum patrem* 19. *l. si genero* 26. *C. de jure dot.* nec non Gordiani in *l. pactum dotale* 4. *C. h. t. de pactis conventis.* Cum enim idem Diocletianus & Maximianus etiam auctores sint dictæ *l. pater* 7. *C. h. t. de pactis conventis*, ac in ea rescripserint, patrem, pro filia dotem dantem, ex pacto de dote nepotibus restituenda non potuisse *nepotibus actionem quærere; utilem tamen iis ex æquitate accommodandam esse;* dici potest, eos in *d. l.* 19. *&* 26. *C. de jure dotium*, ex juris communis rigore rescripsisse, sed tandem in *d. l. pater* 7. *C. h. t.* in id inclinasse, ut utilis actio nepotibus ex avi pacto, aliisque similibus, ex æquitate quadam daretur, convenienter responso Pauli Jurisconsulti, qui, postquam primo ex generalibus juris fundamentis pro eo disputasset, nullam nepti ex avi materni pacto actionem de dote dandam esse, tandem tamen utilem ei actionem indulsit, addens, *favore nuptiarum, & maxime affectione personarum, ad hoc decurrendum esse: l. Gajus Sejus* 45. *ff. soluto matrim.* Nec est, quod *d. l. si genero* 26. *C. de jure dotium* videatur recentior, quam *d. l. pater* 7. *C. h. t. de pactis conventis*, dum *legis* 26. subscriptio habet *datum* VI. *Calend. Jan. ipsis CC. & conss.* 294. *legi* vero *septimæ* subscriptum est, *datum* XIV. *Cal. Jan. Nicomediæ CC. conss.* 294. Etenim illa annorum, ad Salvatoris nostri nativitatem relationem habentium, adjectio privatæ tantum auctoritatis est; quippe gentilium Imperatorum rescriptis haudquaquam conveniens, neque certum omnino, illo anno constitutionem illam *legis septimæ* emissam esse; dum non eo tantum anno, sed & aliis temporibus insequentibus, puta *anno* 299. 303. 304. iidem *CC.* id est Cæsares, simul consulatum obtinuerint. Cumque in *d. l.* 7. primo negent actionem quæri, uti id negaverant in *d. l.* 19. *&* 26. *C. de jure dotium:* deinceps vero eidem *legi* 7. subjecerint temperamentum rigidi juris, accommodata utili actione, non immerito conjecturam feceris, posterioribus demum consulatus sæpius repetiti annis *d. legem septimam* conceptam fuisse. Qua occasione observandum ulterius, etiam pactum filiæ dotem dantis, ac matri suæ paciscentis restitutionem ejus temperamentum aliquod benigna interpretatione recepisse, sed non tam amplum aut insigne; dum matri quidem ex tali filiæ suæ pacto non directa tantum, sed & utilis actio denegata fuit, verum tamen hactenus pactio talis matri profuit, ut, si hæres puellæ matri

pe-

pecuniam dotis solverit, viro contra placita petenti dotem exceptio obstiterit: *l. inter. socerum* 26. §. *filius* 4. *ff. h. t.* Confer de his Donellum, aliter in nonnullis sentientem *ad l.* 58. §. 17. *ff. de verb. oblig. n.* 60.

11 Quod si extraneus pro puella dotem dederit, sibi quidem ipsi in continenti dotis restitutionem pacisci potuit suo arbitrio, invita etiam ipsa puella dotanda: *l.* 1. *l. ex morte* 9. *in fine C. h. t. de pactis conventis: l. ob res* 20. §. 1. *ff. h. t.* vel etiam aliis, ad quos dotem soluto matrimonio redire voluerit, permittere, ut illi sibi dotis restitutionem stipulentur in continenti, tempore dotis constitutæ; neutiquam vero ipse pacisci aliis aut stipulari, dotem iis restitutum iri: *l.* 1. §. 1. arg. *l. cum maritus* 29. §. 1. & 2. *ff. h. t. l. cum patrem* 19. *C. de jure dot.* Pleue, ubi dos semel ab extraneo simpliciter constituta fuit, is ex intervallo ne sibi quidem stipulari dotis restitutionem potest, nisi in id ipsa consenserit nupta, cujus intuitu dos data fuit. Cum enim semel mulieri ex adventitiæ dotis datione jus natum fuerit soluto matrimonio dotem sibi repetendi, non potest ei invitæ jus illud auferri per interpositam ab extraneo de dote sibi reddenda stipulationem: *l. unic.* §. *accedit* 13. *C. de rei uxor. act. l. ex more* 9. *in fine C. de pactis conventis: d. l. ob res* 20. §. 1. *ff. h. t.* Quid, quod ne pater quidem ipse, qui pro filia dotem de suo dedit, ex intervallo pacisci potest ita, ut pactum illud jus agendi tolleret vel minueret filiæ, sed utriusque, patris nempe ac filiæ, persona in paciscendo tunc necessarie sit: *l. soluto* 2. §. *quod si* 1. *ff. soluto matrimon. l. cum dos* 7. *ff. h. t.*

12 Sed & vice versa, ei, cui actio de dote restituenda semel nata fuit, sive ipse sit, qui dotem dedit, sive ex voluntate dantis alius dotem sibi reddi stipulatus sit, testamento adimi non potest illud jus quæsitum: *l. cum maritus* 29. §. *ult. ff. h. t.* nisi ab adimente hæres institutus sit, & ita prohibitus in testamento dotem repetere: *l. si stipulatio* 2. *C. de jure dot. l. cum quis decedens* 37. §. *nuptura* 4. *ff. de legatis* 3. Vel nisi mulier dotem dans, extranei quasi procuratoris ministerio usa, ei dotis restitutionem stipulari mandaverit; cum eo casu hæredes mulieris contra illum habeant mandati actionem pro recuperandis ex stipulatu quæsitis; ac proinde mulier recte illa, quæ extraneus sic ex mandato fuit stipulatus, tanquam ad hæredes suos reversura, legare marito potuerit: *l. Seja* 11. *ff. de dote præleg.* Qua ratione etiam a Paulo responsum est, mulierem, quæ de suo dotem dederat, & matrem adhibuerat, quæ stipularetur, (scilicet tanquam procuratricem) potuisse postea instrumentum dotale mutare: *l. mulier bona* 72. §. *ult. ff. de jure dot.* Vel denique, nisi dotem dans mulier extraneum donationis causa stipulari permiserit, & postea illum fideicommisso gravet; valebit enim fideicommissum, quasi ille extraneus esset mortis causa donatarius, dum in casum mortis mulieris sibi dotem reddi stipulatus est; qualis fideicommisso gravari potest: *d. l. Seja* 11. *ff. de dote prælegata:* junct. *l. cum pater* 77. §. *eorum* 1. *ff. de legatis* 2. *l. ab eo* 9. *C. de fideicommissis*. Porro uti regulariter non testamento, ita nec pacto post intervallum interposito, quo mulier alteri permittit dotis repetitionem, diminui aut tolli potest jus ad dotem repetendam alteri primo dotis constitutæ momento natum; usque adeo, ut nec filia, cui pater dotem dederat, postmodum paciscendo circa dotem illam patri ullo modo noceat, sed sibi soli; nisi pater adjecta quoque filiæ persona experiatur: *d. l. cum dos* 7. *in med. ff. h. t.* Cui ne contradicere videatur Ulpianus in *d. l. soluto* 2. §. *quod si* 1. *ff. soluto matrim.* non inepte cum Pacio responderis, inspiciendum esse, qua mente filia pactum interposuerit; utrum ita, ut sibi soli noceret, adeoque tantum ipsa sui juris effecta careret dotis repetitione, eaque alteri competeret ex mulieris voluntate post interposita; an vero id agere voluerit, ut non sibi modo adimeret dotis repetendæ jus, sed & illam perimeret actionem, quam pater non solus, sed adjecta filiæ persona experturus, habet. De priore casu accipiendam esse *dictam leg.* 7. de posteriore *dictam legem* 2. §. 1. Pacius *enantioph. cent.* 5. *n.* 56.

13 Mores nostros quod attinet, licet alius pro alio pacisci possit, ut dictum *tit. de pactis n.* 12. *in fine:* adeoque & parentes & cognatos & tutores pro futuro sponso vel sponsa conventiones antenuptiales celebrare, nihil vetet; si modo pactionibus talibus scienter prudenterque consentiant & acquiescant illi, quorum nomine facta sunt: tamen, si, ignaro penitus sponso vel sponsa, alii horum nomine pacta conceperint antenuptialia, nec comprobatio eorum verbis vel rebus ipsis ac factis ex certa scientia subsecuta sit; nullum illa futuris conjugibus præjudicium allatura sunt, nec statutariam impeditura communionem, velut ex nuptiis sine pacto dotali contractis nascentem: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 164. 165. Utrum autem pater solus superstes, uti solus consentit in nuptias liberorum minorennium, ita quoque solus eorum nomine pacta dotalia concipere possit, quæ etiam ad bona sponsi sponsæque propria, a parente eorum prædefuncto profecta, sese extenderent; an vero tutorum a prædefuncto parente datorum auctoritas atque arbitrium necessarium sit, magnis aliquando animis Ultrajecti agitatum, ubi, cum Urbis Trajectinæ judices pro patre pronunciassent, eamque sententiam Curia Provincialis confirmasset; in supremo tamen revisionis tribunali pro tutoribus judicatum fuit; litem illam prolixe referente Abrahamo a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 14. *n.* 35.

14 Quia vero ingens pactorum dotalium numerus atque variatio tum in jure Romano, tum præcipue secundum mores hodiernos occurrit; consultum censui in hac pactorum dotalium tractatione primo loco præmittere, quæ conventiones nuptiales, jure Romano notæ, licitæ illicitæve habitæ fuerint, ac simul, quæ ex hisce per mores mutata sint; tum deinde recensere usu frequentiorum apud nos pactorum dotalium species, nobilioresque circa ea controversias, qua poterit fieri brevitate, ventilare.

15 Jure quidem civili, æque ac hodierno, pacta dotalia ad duas species reduci possunt; quod nempe alia ad voluntatem pertineant, puta, *ut mulier ex dote promissa se alat, &, donec nupta sit, dos ab*

ab ea non petatur, aut *certam summam viro præstet & ab eo alatur*, & his similia: alia ad jus, veluti, *quando dos petatur; quemadmodum reddatur*; in quibus non semper contrahentium voluntas servatur: *l. si pater* 12. *§. ex pactis* 1. *ff. h. t.* sed demum, si neque juri adversentur aut bonis moribus: *l. unic. §. illud etiam* 16. *C. de rei uxor. act. l. illud* 5. *ff. h. t. l. hæreditas* 5. *C. h. t. de pact. conv. l. juris gentium* 7. *§. & generaliter* 16. *l. si unus* 27. *§. pacta quæ* 4. *ff. de pactis:* nec mulieres etiamnum superstites reddant indotatas: *l. si convenerit* 2. *ff. h. t. l. quamvis* 3. *C. h. t. de pact. conv.* nec conditionem dotis faciant deteriorem: *l. Pomponius* 6. *l. de die* 14. *& seqq. ff. h. t.* nec denique inæqualitatem inducant inter dotem & propter nuptias donationem: *auth. æqualitas C. h. t. de pactis conventis:* de quo postremo actum latius *in tit. de jure dot. n.* 20. 21.

16 Legibus aut bonis moribus adversatur pactum, quod tendit ad matrimonii dissolutionem, aut concedit fundi dotalis alienationem; (de quibus alibi) aut inducit stante matrimonio prohibitam inter conjuges donationem: *l. quidam* 22. *in fine: l. quæris* 28. *ff. h. t.* quove id convenitur, ut filia dote contenta de cætero non veniat ad paternam hæreditatem: *l. pactum dotale* 3. *C. de collat.* ut maritus in plus, quam facere potest, dotis nomine teneatur: *l. alia causa* 14. *§.* 1. *ff. soluto matrim.* ne ob res donatas vel amotas, vel impensas necessarias, ipso jure dotem minuentes, agatur: *l. illud* 5. *§.* 1. 2. *ff. h. t.* aut ut fructus dotis concedantur mulieri, vel in dotem convertantur, vel in æris alieni uxorii solutionem erogentur; nisi vel ipsa uxor simul tunc sustineat in totum aut ex parte onera matrimonii, vel aliunde marito succurratur in vicem fructuum, vel ea fuerit manifesta mens paciscentium, ut, subducto eo, quod creditoribus mulieris solvi debet, tanto minus in dote sit, aut fructus ipsam dotem faciant, fructuumque fructus marito pro sustinendis matrimonii oneribus cedant, aut alia quacunque ratione id caveatur, ne sterilis marito dos sit: *l. si convenerit* 4. *l. cum pater* 11. *l. si pater* 12. *§. ex pactis* 1. *ff. h. t. l. si quis pro* 21. *§. si uxor* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ut tamen sustineatur circa fructus pactum, ut fructus anni postremi, soluto matrimonio necdum percepti, in universum mulieris lucro cedant; cum alias essent pro rata dividendi: *l. pen. ff. h. t.* atque etiam dissoluto jam matrimonio non inutiliter caveatur, ne ob res donatas aut amotas, aut impensas necessarias agatur: *l. ob res* 20. *pr. ff. h. t.*

17 Superstites mulieres indotatas facit pactum, ut dissoluto quomodocunque matrimonio dos penes mariti hæredes remaneat, aut, ne omnino dos mulieri reddatur; cum mulier marito supervivens, aut divortio per culpam viri contingente dimissa, ea ratione dote destitueretur: *l. si convenerit* 2. *l. ut autem* 16. *ff. h. t. l.* 1. *§.* 1. *ff. de dote præleg.* Quibus accensendum & illud, quo maritus cum uxore, quæ per jurgium discesserat, postmodum reversa paciscitur, ne amplius dotata sit, quasi dotis dispendio, seu pretio quodam, concordiam redemptura: *l. si liberis* 27. *ff. h. t.* Dotis vero conditionem deteriorem reddit, ac ob id inutile est pactum, quo id agitur, ut maritus solum dolum in dote præstet: licet enim id recte conveniat, ut de levissima quoque culpa maritus in rebus dotalibus teneatur, qui alioquin ex sola levi obnoxius est, atque insuper aliis in contractibus pactio de solo dolo præstando reprobata non sit: *l. si ut certo loco* 5. *§. nunc videndum* 2. junct. *§. interdum* 10. *ff. commodati:* tamen id ita jure singulari favore nubentium in dote obtinuit: *l. Pomponius* 6. *ff. h. t.* Quod tamen hodie mutatum ait Groenewegem ad *d. l.* 6. Simili modo, licet quisque debitori suo longiores solutionis inducias indulgere possit, quam lex secundum negotii cujusque naturam præfinivit; tamen id circa dotis stipulationem conveniri nequit, ut longiore die, id est, tardius, a soluto matrimonio dos reddatur; non magis, quam ne omnino reddatur: *l. de die* 14. 15. 16. *ff. h. t.* Et usque adeo tardior hæc dotis restitutio Romanis displicuit, ut, si nominatim pactum conventum ante nuptias inter virum & uxorem factum esset, *ut quibus diebus dos data esset, iisdem divortio facto redderetur*, ac post quinquennium, quam nuptiæ factæ essent, uxor dotem dedisset; divortio tamen facto non post quinquennium, sed statuto legibus tempore dos restituenda fuerit; quasi ea pactio maturiorem quidem dotis restitutionem operari posset, si & maturius a nuptiis contractis dos data fuisset; non item tardiorem: *l. Atilicinus Proculo* 17. *ff. h. t.* Nec adversatur *l. avus* 10. *ff. h. t.* cum ibi pro verbis *pro nepote suscepisset*, cum Cujacio *libr.* 11. *observ.* 29. legendum videatur, *pro nepte sua dixisset*, eo quod Pomponius in *d. l.* 10. *h. t.* in fine ait, ita Celsum scribere; Celsi vero verba proponuntur in *l.* 33. *ff. de pactis*, & habent *avus neptis nomine, quam ex filia habebat, dotem promisit, & pactus est, ne a se, neve a filio suo dos peteretur &c.* Illa ergo emendatione admissa, non de dote restituenda, sed de promissa exsolvenda, adeoque dilata numeratione dotis dandæ, in *d. lege* 10. quæstio est, id vero recte conveniri, patet ex *l. cum pater* 11. *ff. h. t.* Plane soluto jam matrimonio si convenisset inter virum & uxorem, *ut longiore die dos redderetur*, custodiri id pactum debuit, si justa esset causa conventionis: *l. licet manente* 18. *ff. h. t.* Sed &, si pater pro filia dotem promisisset, *ut annua, bima, trima, quadrima, quinto anno dos a se redderetur*, id est, præstaretur, & convenisset, *ut iisdem diebus dos soluto matrimonio restitueretur*, pactum valuit, si filia patri hæres extitisset, & interveniente ea pactum conventum fuisset: *l. aliud* 19. *h. t.* Præterea hactenus pacto deteriorem placuit fieri potuisse dotis conditionem, ut marito permissum fuerit pacisci, ne nomen debitoris illius, qui dotem promisit, suo, sed uxoris periculo esset: *l. Pomponius* 6. *ff. h. t.* Denique moribus nostris illæ nimis scrupulosæ definitiones, quibus pacto deterior reddi non potuit dotis conditio respectu restitutionis tardioris, rejectæ sunt, ac pactis talibus firmitatem fidemque plenissimam tribuendam esse docet Groenewegen *ad l.* 6. & *ad l.* 12. *& seqq. ff. h. t.*

18 Considerandum insuper, pacta alia circa dotis petitionem, alia circa lucrum dotis, alia circa dotis

tis restitutionem occupari. Dotis petitionem concernens pactum non omne valet: nam si id agatur, ne promissor invitus dotem solvere compellatur, magis est, ut ipsa dotis promissio inutilis sit, nec quicquam in obligatione esse intelligatur: *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Quod si convenerit, ne dos constante matrimonio petatur, pactumque sit in rem conceptum, servandum non est; eo quod juxta illud nunquam daretur exactio dotis, adeoque & dotis promissio inutilis marito efficeretur, & mulier ipsa redderetur indotata: *l. cum pater* 11. *l. si pater* 12. §. *ex pactis* 1. *in fine ff. h. t.* At si in personam conceptum sit, dum forte pater dotem promittens paciscitur, ne a se stante matrimonio dos petatur, servanda conventio est, cum utilis adhuc maneat dotis promissio, post mortem quippe patris paciscentis habitura exactionem: *d. l. cum pater* 11. *ff. h. t. l. avus nepti* 55. *ff. de pactis:* ac de tali pacto personali agit *l. Bæbius* 30. *ff. h. t.* Cujacius *libr.* 4. *observ.* 23. Brunnemannus *ad d. l.* 30. *ff. h. t.* Dotis lucrum respicientia pacta toties fuerunt valida, quoties demum post mortem mulieris debebant effectum sortiri; atque adeo pacisci potuit vel ipsa mulier, vel pater ejus, ut ipsa in matrimonio defuncta, dos penes maritum pro parte, vel in totum remaneat: *l. si pater* 12. *in pr. l. inter socerum* 26. §. *cum inter* 2. *ff. h. t. l. si convenit* 6. *C. h. t. de pactis conventis.* Sed cum moribus nostris vi communionis statutariæ maritus paupertinus opulentæ uxoris patrimonium pro parte dimidia lucrari possit; nihil nunc vetat, quo minus pacto dotali id agatur, ut apud mariti hæredes pars dotis remaneat, pars sola mulieri superstiti restituatur: Groenewegen *ad d. l.* 12. *& seqq. ff. h. t.* Adde *n.* 22. *& seqq. h. t.* De pactis dotis restitutionem concernentibus præcedente numero actum est.

19 Nostris porro moribus omnia servanda sunt pacta dotalia, quæ neque rationi naturali & honestati, neque bonis moribus contraria sunt, neque statuto vel consuetudine improbata. Concipique possunt arbitrio paciscentium non modo plures pactiones specificæ de hoc vel illo casu aut negotio singulari, sed & generaliter, dum paciscentes quantum ad effectus nuptiarum sese referunt ad hujus vel illius loci leges atque consuetudines, certo nuptiarum effectus delineantes, seu quando jus certæ regionis eligunt, secundum quod matrimonia contrahenda effectus productura sint; veluti, si Frisii pacto dotali caveant, se circa bonorum communionem aliisque usuros Hollandici juris dispositione; vel contra Hollandi matrimoniorum suorum effectus ex lege Frisica regi velint; vel si id agatur, ut non secundum leges domicilii mariti, sed uxoris, matrimonium intelligatur: Chassanæus *ad consuetud. Burgund. rubric.* 4. §. 2. in verb. *secundum generalem consuetudinem*, *num.* 9. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 29. Ant. Matthæus *parœmia* 2. *n.* 67. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 104. Si modo in loco domicilii mariti, vel in loco situs bonorum immobilium, non sint statuta prohibitoria eorum, quæ jure alterius loci electo recepta atque probata sunt; neque enim Ultrajectinus, secundas nuptias contrahens, liberosque habens primi thori, satis recte elegerit jus talis loci, in quo etiam existentibus primi thori liberis universalis bonorum omnium communio probata est. Idemque de aliis similibus judicium esto, ut pluribus docet Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 3. *part.* 1. *cap.* 4. *n.* 1. *& n.* 5. *ac seqq.* Adde *tit. de constitut. Principum*, parte altera, *de statutis*, *num.* 18. *&* 30.

20 Pacta specialia quod spectat, operæ pretium fuerit præcipua quædam excutere, quæ reprobanda videntur; tum deinde licitorum commemorationem instituere, ac quorundam nobiliorum explicationem pleniorem. Illicitum ante omnia censeri debet pactum, quo id agitur, ut maritus in uxoris suæ potestate sit; quippe quo & jus naturæ & constitutus jure divino imperandi ac parendi ordo in totum evertitur, ac debita marito reverentia pessum it: arg. *l. alia causa* 14. §. 1. *ff. soluto matrim.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 4. *cap.* 1. Cui non omnino dissimile, adeoque etiam improbandum illud, quo id agit vidua, tyroni nubens, ut is, toto tyrocinii tempore, non habeat auctoritatem, nec mercaturam sine uxoris consensu exerceat; ut post Charondam *en ses Pandectes libr.* 2. *cap.* 24. *pag.* 281. *in pr.* Abrahamus a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 7. *n.* 3. & *de connubiali bonorum societate tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 106. uti & pactio dotalis, qua placet, ne maritus pro uxore in judicio consistat, sed ut ipsa pro se litigatum eat: Wesel *d. art.* 7. *n.* 4. & *d. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 111. Adde *tit. de judiciis n.* 14. *in fine*: aut ne maritus unquam domicilium mutet: ut tamen contra pactum tale migrans, aliquando uxori ad id, quod interest, teneri possit; de quo latius egi *ad tit. de judiciis n.* 101. Tuldenus *ad tit. C. de nuptiis n.* 4. Rodenburch *de jure conjug. tractat. prælim. de statutor. diversit. tit.* 4. parte altera, *cap.* 1. *n.* 1. *& seqq.* Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 107. *& seqq. ad* n. 111. ibique alii citati. Rata quoque habenda non sunt pacta, quibus licentia conjugibus concederetur agendi ea, quæ in apertam juris statutarii incurrunt prohibitionem, veluti, ut liceat conjugibus inter se vetitas a lege donationes exercere, ut liceat sibi invicem testamento proprietatem relinquere, cum lex municipalis omnem ultra usumfructum gratificationem inter conjuges interdixisset: arg. *l. quidam fundum* 22. *in fine ff. h. t.* & *l. quod sponsæ* 4. *C. de donat. ante nupt.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *n.* 73. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælim. de statutor. diversit. tit.* 3. *cap.* 1. *cap.* 4. *n.* 5. 6. 7. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 112. & *ad novellas constit. Ultraject. art.* 7. *n.* 5. ibique plures allegati. Idemque dicendum de pactis illis, quibus tollitur aut coarctatur inter conjuges licentia gratificandi, quæ per leges aut consuetudines loci cujusque permissa invenitur: veluti, ne conjux conjugi usumfructum Ultrajecti, aut in Hollandia proprietatem leget: utpote quod repugnat testandi libertati: Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 113. Ut tamen per indirectum pactionis talis effectus obtineri possit; quoties scilicet non ipse conjux sua bona in matrimonium confert, sed parentes ejus aut extra-

neus

nens de suo dotem dant, ea lege, ut soluto matrimonio dos certæ personæ restituatur; quippe cui deinceps per conjugis dotatæ testamentum adimi non posset ex antenuptiali conventione quæsitum dotis repetendæ jus; de quo latius infra *h. t. n.* 61.

21 Contra, validum vulgo creditur pactum dotale, per quod marito adimitur facultas alienandi res uxoris dotales, ubi illa ipsi statuto concessa est; eo quod talis pactio non tam ad diminuendam maritalem potestatem, quam potius ad id, ut res dotales mulieri tanto magis salvæ sint, videatur interposita: unde & rerum contra pactum tale conventum alienatarum, aut obligatarum vindicatio uxori hæredibusque ejus permissa est: arg. *l. hac lege* 8. *C. h. t. de pactis conventis*. Jacobus Coren *consil.* 7. Neostadius *de pactis dotalibus observat.* 21. *& in notis*. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 39. Groenewegen *ad princ. Instit. quib. alien. licet vel non*, *num.* 6. *& ad l.* 30. *C. de jure dot. n.* 6. Adde *tit. de fundo dot.*

22 Pactum quoque de lucranda dote, vel propter nuptias donatione non modo moribus hodiernis comprobatum, sed & multifariam ampliatum est; cum non præcise desideret illam, quam jus Romanum exigebat, æqualitatem quantitatis, sed in casum dissoluti matrimonii sponsus superstes possit majus, quam sponsa, sibi lucrum pacisci, & vice versa; imo nihil vetet, quominus vel solus sponsus, vel sola sponsa lucrum dotis, aut ante nuptias donationis sibi paciscatur, nihilque vicissim ex suis rebus a conjuge superstite præcipiendum promittat, ut dictum *tit. de jure dot. n. ult.* Nec cessat hodie effectus pactionis de dote dotisve parte lucranda conceptæ, quod maritus forte uxorem suam durius habuerit, de domo expulerit, verberibus plagisque male mulctaverit. Quamvis enim ista in uxorem sævitia atque durities exemplo gravis atque reprehendenda sit, tamen ob id neque ex legibus, neque ex moribus invenitur pactitio illo dotis lucro privatus, si modo secundum Carpzovium mors ex hujusmodi plagis haud sit secuta: *defin. forens. part.* 3. *constit.* 26. *defin.* 6. Sicut nec ob id, quod dos, aut propter nuptias donatio, quæ promissa fuerat, ex parte aut in totum per moram promissoris soluta non sit: Groenewegen *ad auth. sed quæ C. de pactis conventis*.

23 Quod si ipsi dotis promissioni dies vel conditio adjecta sit, simulque pactum de lucranda dote vel parte ejus, supervenerit autem matrimonii dissolutio, antequam dies vel conditio extiterit, ac quæratur, num & tunc pactum de lucranda dote, vel propter nuptias donatione effectum sortiri debeat; inter certum & incertum diem aut conditionem distinguendum videtur. Si enim dies certus dotis promissioni sit appositus, veluti de ea post *annum* a contractis nuptiis danda, & mense sexto dirimatur morte conjugium, magis est, ut anno lapso conjux superstes recte petere possit eam dotis donationisve post annum promissæ partem, quæ pacto de dote lucranda comprehensa erat. Cum enim ea obligationis in diem certum conceptæ natura sit, ut statim nascatur, seu dies ejus statim cedat: §. *omnis* 2. *Instit. de verbor. oblig. l. cedere diem* 213. *in pr. ff. de verbor. signif.* ac sola solutio in tempus additum dilata intelligatur, usque adeo, ut & ipsa legata, quorum sola solutio in diem dilata est, ad hæredes legatarii transmittantur, cum legatarius ante diem moritur: *l. centesimis* 46. *in pr. ff. de verbor. obligat.* junct. *l. si post* 5. *pr. &* §. 1. *l. Firmio Heliodoro* 26. §. 2. *ff. quando dies legat. vel fideic. cedat:* & hæc ipsa in dotis quoque constitutione probata sint: *l. Julianus scribit* 20. *ff. de jure dot.* non debuit jus illud, jam tum a nuptiarum initio natum ad dotem suo tempore petendam, censeri peremptum morte conjugis, ante diem solutioni appositum contingente; saltem non quantum ad eam partem, quæ ex pacto de lucranda dote penes superstitem remansura est. Neque enim potest eatenus videri soluto jam matrimonio dotem superstes dolo malo petere, quasi mox iterum restituturus, contra *l. dolo facit* 8. *ff. de doli mali & met. except.* & quasi jam dotis petendæ causa (puta matrimonium) fuisset perempta; cum utique causa petendi sit interposita pactio de dote lucranda; quæ & ipsa in causa est, quod petat tunc superstes id, quod redditurus non est: Petrus Heygius *part.* 1. *quæst.* 53. *n.* 6. Petrus Barbosa *ad tit. soluto matrimon. ad rubric. part.* 4. *n.* 5. 6. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 55. 56. Nisi nominatim dotis datio seu numeratio in pacto de lucranda dote, vel statuto, inveniatur prærequisita: Confer Manticam *de tacitis & ambig. convent. libr.* 12. *tit.* 5. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 79. Tyraquellum *de retractu convent. in fine numer.* 32. 33. 34. Carpzovium *defin. for. part.* 3. *constit.* 23. *defin.* 5. Nec aliud statuendum, si dotis promissæ solutio ex die mortis promissoris suspensa sit, dum pater aut extraneus dotem promittit *post mortem suam*, seu *cum morietur*, istique dotis promissioni pactum de lucranda dote, dotisve parte adjectum fuerit, ac mulier vivo dotis promissore moriatur. Licet enim ab Ulpiano traditum sit, dotis promissæ solutionem conferri non posse in tempus, quo matrimonium amplius futurum non est, ne ab oneribus matrimonii separetur fructus dotis, &; quod indignissimum est, id inducatur, ut dotem non habuisse maritus existimetur: *l. cum pater* 11. *ff. h. t.* fallit tamen ea assertio, quoties pactum de lucranda dote vel parte ejus appositum est; cum ista pactio adjecta efficiat, ut Ulpiani ratio locum invenire nequeat, nec dici possit, maritum existimari dotem non habuisse, ubi ex pacto de lucranda dote potest soluto matrimonio dotem exigere, in perpetuum penes se remansuram. Imo, si Ulpiani superius adductum sequamur ratiocinium, statuendum necessario fuerit, hoc casu, quo mulier in matrimonio moritur vivente eo, qui dotem, cum ipse moreretur, dare promisit, adhuc lucri pacto dotali expressi persecutionem marito viduo post mortem promittentis permittendam esse, ne ex diversa sententia inducatur (quod indignissimum Ulpiano visum fuit) ut non habuisse ullo modo dotem maritus intelligatur, cui nunc neque viva neque mortua uxore ullum ex dote promissa commodum esset obventurum. Nec est, quod in contrarium obmoveas, muliere moriente ante eum, qui in suæ mortis tempus concepit dotis solutionem, ne-

gotium dotis ad eum devenisse casum, a quo initium hebere nequit, adeoque infirmari: arg. *l. debitor decem* 82. *ff. de legatis* 2. *l. quia in eum* 16. *ff. ad leg. Aquil.* *§. pen. Instit. de noxal. action.* Cum e converso alie juris regule dictet, novum non esse, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt: *l. in ambiguis* 85. *§.* 1. *ff. de reg. jur.* *§. ex contrario* 14. *Inst. de legatis:* præsertim tunc, cum id, quod ita perdurat, effectum producere etiamnum potest; veluti hic, lucrum merito superstiti ex pacto adferre, ne videatur sine dote fuisse. Doteio quidem sine matrimonio non esse, ac dotis constitutioni inesse conditionem, *si nuptiæ sequantur*, nuptiisque aut non secutis, aut de facto contractis, sed ipso jure nullis, nullam posse dotem intelligi, in eperto est: *l. dotis appellatio* 3. *l. Julianus scribit* 20. *l.* 21. *ff. de jure dot.* sed & verum est, nuptiis secutis ita mox coofirmari dotis promissionem, ut & pacta promissioni dotis epposita effectum sortiri possint eo tempore, quo matrimonium dissolutum erit, utcunque tunc proprie loquendo dos amplius dici nequeat, veluti, quo modo, quando soluto matrimonio dos repetenda, cui reddenda sit. Erroneum vero prorsus est, quod obtenditur, dotis promissionem, quam quis in casum mortis suæ fecit, conditionalem esse, adeoque dotis obligetionem ex incerto illo mortis die, tanqoam conditione, suspensam heberi, nec natam seu ortam intelligi, priusquam intervenerit conditionis implementum; diemque incertum non modo in ultimis voluntatibus, juxta *l. dies incertus* 75. *ff. de condit. & demonstr.* sed & in contrectibus, conditionis loco esse. Etenim, etsi libens concesserim, diem illum, de quo incertum, an unquam extiturus sit, veluti, *cum Titius consul erit*, vel, *cum aliquid a se factum erit*, conditionis effectum habere: *l. qui promisit* 48. *l. sufficit* 56. *in fine ff. de condict. indeb.* *l. stipulatio ista* 38. *§. inter* 16. *ff. de verb. oblig.* non tamen idem in jure assertum de die illo, qui certo extiturus est, sed de quo id tantum, quando extiturus sit, incertum est: quippe cum tantum absit, ut dies talis conditionis vice sit, ut, si maxime stipulationi per modum conditionis appositus inveniretur, non tamen ideo conditionalis, sed pura stipulatio facta crederetur; dum secundum Ulpianum is, *qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo extitura est, pure videtur stipulari: l. si pupillus* 9. *§. qui sub* 1. *ff. de novation.* Et quod in specie *dies mortis* (cujus existentie certa est, dum incertus est dies ejus) in actibus inter vivos, adeoque & in dotis promissione, conditioni obligetionem suspendenti accenseri non debeat, vel inde menifestum est, quod debitum in *diem mortis*, si ante solutum sit, condici nequeat tanquem indebitum: *l. nam si, cum moriatur* 17. *l.* 18. *ff. de condict. indeb.* quod tamen omnino permittendum esset, si nulla præsens obligatio, sed tantum spes obligationis, ex conditione suspensæ, fuisset nata. *Confer tit. de condict. indeb. n.* 3. Sed &, si maxime concederetur, conditionalem istam promissionem esse, quæ in tempus mortis promissoris collata est (ut ut contrarium ex dictis manifestum sit) nihilo tamen felicius adversa inde sententie defendi posset, cum & ex conventionibus conditionalibus spes obligetionis ita nascatur, ut neque stipulantis, neque promittentis morte intercidat, sed ad hæredes transmittatur: *§. sub conditione* 4. *Instit. de verb. obligat.* *§. cum quis sub* 25. *Instit. de inutil. stipul.* Frustraque excipitur a dissentiente circa hanc quæstionem Abrahamo e Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 58. *& seqq.* & allegato per eum Petro Heigio *part.* 1. *quæst.* 33. *n.* 27. *& seqq.* Hartmanno Pistoris *part.* 3. *quæst.* 8. id tum demum locum habere, cum in conditionali conventione non tam certa persona, quam res familiaris spectata est; cæterum hic certam sponsæ dotandæ personam spectari, & propterea hoc in casu non id quod in contractibus, sed magis quod in legatis, beneficium certæ personæ conferentibus, dispositum est, observendum esse, quæ secundum certa juris principia deficiunt ac inutilia redduntur, quoties legatarium pendente conditione mori contingit, nec ullo modo ad hæredes transmittuntur: *l. si cum hæres* 4. *l.* 5. *§. sed si sub* 2. *ff. quando dies legat. ced.* Isto namque si admiseris, necesse fuerit, admitti simul confusionem actuum inter vivos ac supremarum voluntatum in iis partibus, in quibus actus illos jure voluerunt distinctissimos esse, secundum paulo ante probata; pariterque concludendum foret, donationem inter vivos sub conditione factam evaniturem esse, ubi donatarium ante conditionis eventum mori contigerit; cum & donatio illa certæ personæ respiciet, ac præsupponat affectionem: quod tamen neque ulla lege dispositum, neque ratione subnixum est. Præter quæ hic insuper considerandum est, extraneum dotem promittentem, donatorem quidem esse respectu mulieris dotandæ, sed intuitu mariti, dotem accepturi, non donatorem, sed potius ex causa onerosa debitorem esse, uti id ex illis constat, quæ *tit. de jure dot. n.* 8. scripta sunt. Ne dicem, extraneum dotem promittentem cum pacto apposito de dote lucrande (vel etiam posito statuto, quod superstes dotis partem lucrifacere debeat) non solum puellæ dotandæ, sed & ipsius mariti, dotem dotisve partem lucratori, personam respexisse, eique voluisse commodum adjicere per factam dotis constitutionem, tali lucrandæ dotis pacto statutove informatam; cui consequens est, ut, licet vivo promissore moriens mulier liberalitatis illius effectum sentire nequeat; maritus tamen cadere non debeat ea lucri acquirendi spe, quod ipsi ex voluntate expressa vel tacita extranei dotem dantis destinatum erat.

24 Quod autem operatur mors naturalis circa acquisitionem lucri ex pacto de lucranda dote interposito, idem quoque operari eam mortem civilem, quæ secundum Canonistas & novissimum jus civile per ingressum in monasterium contingit, a Justiniano sancitum est: *l. sancimus neminem* 52. *§. ad hæc sancimus* 3. *l. Deo nobis* 36. *pr. C. de episc. & cler.* Petrus Barbosa *ad l.* 2. *ff. soluto matrimon. part.* 1. *n.* 152. *& seqq.* Chassanæus *ad consuetud. Burgund. rubric.* 4. *§.* 6. in verbo, *post mortem n.* 2. *& seqq.*

25 Quia vero & circa pactitium & circa statutarium dotis vel propter nuptias donationis lucrum

non

non eadem omnibus statutorum conditoribus sententia sedet, dicendum videtur, in tale statutorum varietate spectandum esse statutum loci, in quo maritus domicilium habet, & ad quem nova nupta, mariti domicilium sequens, rerum suarum ac fortunarum sedem est translatura: arg. *l. exigere* 65. *ff. de judiciis*. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 14. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *n.* 6. 7, eo modo, quo id de statutaria communione fusius in *tit. de ritu nuptiarum num.* 85. adstructum est.

26 Frequentia insuper hodie apud nos aliosque pacta sunt, quibus vel inducitur universalis bonorum omnium inter conjuges communio, cum statuto inducta non esset, vel contra excluditur in totum aut pro parte communio illa, quæ ob pactorum defectum ex statuto descendit. Pactitia quidem universorum communio ubique locorum inter conjuges induci potest, quoties non extant liberi prioris thori, aut, iis extantibus, dispositio *legis hac edictali* 6. *C. de secundis nuptiis* impedimento non est; ut dictum *tit. de ritu nupt. n.* 112. *& seqq.* sub eaque extra dubium continentur omnia ubicunque sita, ubi non nominatim communionis universalis pactio in certis casibus, veluti propter liberos prioris thori, reprobata est, secundum ea, quæ in *d. tit. de ritu nupt. n.* 85. tradita sunt. Et quamvis de feudalibus bonis hæsitationem esse monuerimus in *d. tit. de ritu nupt. n.* 71. 72. an in statutariam veniant communionem; in pactitiam tamen ea venire dubitandum non est, quoties vel talia feuda sunt, quæ sine domini directi consensu per actum inter vivos alienare vasallus suo arbitratu potest; vel alioquin eam adhibuit domini directi auctoritatem, aliaque requisita, quæ ex curiæ cujusque feudalis consuetudine observanda sunt. Vid. Lambertus Goris *advers. tract.* 1. *cap.* 5. *per tot. præcipue n.* 4. 5. *& seqq.* Freder. a Saude *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 3. Ant. Matthæus *parœm. secund. n.* 24. & *parœm.* 8. *n.* 10. *in med.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 258. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 60. 61. & *tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 97, 98. 99. Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *n.* 68. 69. 70. Et generaliter statuendum videtur, nihil pactitia communione universali debere comprehensum censeri, quod in statutaria inclusum non est; nisi insuper quid specialiter de rebus quibusdam, in generalem statutariam non venientibus, cautum sit: præsertim cum ipsa statutaria communio quantum ad immobilia extra territorium statuentis alio in loco, aliis juribus utente, sita, in pactitiam abeat, dum secundum exposita in *tit. de ritu nupt. n.* 85. conjuges tacita pactione intelliguntur se obligasse ad communicanda alibi sita, quoties domicilii lex communionem ex nuptiis inter conjuges, nihil in contrarium paciscentes, inducit.

27 Potest autem pacto dotali etiam id agi ut communio universalis inter conjuges regatur atque æstimetur non ex legibus domicilii mariti, ad quod uxor per matrimonium transitura est, sed vel ex legibus domicilii uxoris, vel ex jure loci alterius cujuscunque, quem contrahentibus eligere visum fuerit: Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 6. *n.* 7. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 104. Adde quæ superius dicta *n.* 19. Potest & id conveniri, ut certis tantum in rebus sive loco sive genere circumscriptis communio sit, veluti in solis mobilibus, in solis Hollandicis, non Ultrajectinis &c. vel ut dimidia tertiave bonorum portio communioni cedat, reliqua pars conjugis cujusque, cujus antea fuit, propria remaneat, communione exempta: Ant. Matthæus *parœmia Belg. Jurisc. secunda n.* 67. *in fine*. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 22. Simili modo sustinetur conventio, ut sub certa tantum conditione, vel certo tantum in casu communio sit, puta, si liberi ex eo matrimonio nascantur, vel e converso, si non nascantur, aut, si vir mulieri superstes sit: Jacobus Coren *observ.* 30. Ant. Matthæus *d. parœm.* 2. *n.* 67. *in med.* Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 87. 92. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 73. *in fine*. Hinc &, si pacto antenuptiali id actum sit, ut conjugum altero sine liberis moriente bona redeant ad latus, unde provenerunt, communio universalis censeri debet a contrario inducta ex pacto tacito, ubi liberis relictis alter conjugum fato fungitur: arg. *l. inter socerum* 26. §. *cum inter* 2. *ff. h. t.* Jacobus Coren *consil.* 25. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 10. *in med.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 5. *n.* 11. 12. Non tamen exclusa videtur pacto dotali statutaria communio, si id actum fuerit, ut bona conjugum post dissolutum matrimonium devolvantur jure successionis Aesdomico, aut contra jure successionis Scabinico, adeoque simpliciter certum jus succedendi electum sit; nisi insuper adjecta esset clausula, ut bona conjugum revertantur ad latus illud, unde profecta, aut aliud simile: Responsa Juriscons. Holland. *part.* 1. *consil.* 124. quod alterius Jurisconsulti subscriptione repetitum *part.* 4. *consil.* 362.

28 Cæterum uti circa communionis universalis introductionem aut exclusionem, ita quoque circa acquæstuum communionem excludendam inducendamve conventiones antenuptiales ratæ sunt. Imo, si dotali pacto id actum sit, ne statutaria bonorum communio per nuptias introducatur, nulla acquæstuum mentione habita, magis obtinuit, hoc ipso acquæstuum inter conjuges communionem tacita videri pactione reservatam: Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *n.* 8. 9. 10. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 4. *& in notis*. Leeuwen *censur. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 10. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 225. Uti ex adverso per conventionem expressam, *ut damnum & lucrum inter conjuges commune sit*, tacite exclusa videtur ulterior bonorum inter conjuges communio, ex statuto descendens, licet nulla nominatim ejus exclusio facta sit: Confer D. Someren *de jure novercar. cap.* 3. *n.* 8. Neque quicquam vetat, quo minus ex certo tempore vel ad certum tempus, vel sub conditione hæc quoque lucri ac damni communio in conventionem deducatur; veluti, ut demum initium habeat, ex quo liberi prioris thori alterutrius conjugis majorennes facti fuerint. Quo posito lucra & damna, durante liberorum minorennitate obvenientia, neque ab initio

com-

communia erunt, neque superveniente liberorum majorennitate communicanda; sed ea sola, quæ post majorem liberorum primi thori ætatem quæsita aut illata sunt: eo quod paetio hujusecmodi inter vidoum conjugemque secundam ob id potissimum videtur interposita, ne illa queri possit, nimium suo cum detrimento in educationem liberorum prioris matrimonii per maritum erogari; qualis querelæ causa per talem conventionem impedita est: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 178. *in fine*. Vide & *part.* 5. *vol.* 2. *consil.* 46. 47. 48. 49. 50. *in fine*.

29 Posita inter conjuges paetitia vel etiam statutaria communione acquæstuum, primo quidem observandum, nihil interesse, quo in loco sitæ sint res stante matrimonio acquisitæ; adeo ut & illæ res immobiles, quæ secundum statutum loci, in quo jacent, soli marito cedere debent, conjugibus communes fiant; eo quod statuto tali per expressam aut tacitam inter conjuges de acquæstuum communione conventionem derogatum intelligitur, secundum ea, quæ de statutaria vel paetitia bonorum omnium communione latius disputata in *tit. de rit. nupt. n.* 85. quam etiam fovent sententiam plures allegati ab Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 219.

30 Sed & secundo notandum, ipso jure communia fieri & quantum ad dominium, & quantum ad possessionem ea, quæ stante matrimonio acquiruntur, licet maritus contractum seu causam acquisitionis non communi suo & uxoris, sed suo tantum nomine celebrasset: Lamb. Goris *advers. tract.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. *& seqq.* & *n.* 9. 10. Sande *decis. fris. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 6. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 10. *n.* 56. 57.

31 Sciendum denique, illud omne, de quo non apparet, ex cujus conjugis latere in subsidium matrimonii collatum est, adeoque quod in catalogo bonorum utrimque collatorum haud invenitur, neque alia ratione legitima probatur per superstitem conjugem, quod ejus fuerit, aut per hæredes defuncti, quod defuncti proprium fuerit, quodve stante matrimonio ex unius latere obvenerit, cum ejus esset naturæ, ut in acquæstum non veniat, veluti ex hæreditate parentis profectum, in dubio acquæstum oporters censeri, ac conjugibus commune esse; sive id ab initio actum sit, ut repertorium utrimque conficiendorum fiat, & illud postea factum non sit, vel in eo confecto quædam prætermissa doceantur; sive nihil de tali bonorum inventario conficiendo pactis dotalibus expressum sit; eo quod omni in casu ratum tamen stat pactum, quo id actum, ut sola acquæstuum, non universalis, inter conjuges communio sit, ac ob id effectum sortiri non debet in omnibus illis rebus, quæ soluto matrimonio quacumque ratione probabuntur in alterius solius dominio vere extitisse. Nam si ea omnia, quæ catalogo bonorum non inserta, communia esse velis, licet apertam habeant probationem unde profecta sint, porta malitiis aperietur, & gratificationis inter conjuges multis in locis interdictæ orietur occasio, dum stante matrimonio facile clandestina ac domestica conjugis utriusque fraude submutari posset repertorium, aliudque substitui, pauciora longe comprehendens, quam in priore suppresso ex veritate perscripta erant, prout animus tulerit conjugis, conjugi contra statutum cupientis gratificari. Confer varie sentientes D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 12. *n.* 5. Ant. Matthæum *parœm.* 5. *num. ult.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 220. *& seqq. ibique DD. cit.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 58. & *part.* 2. *consil.* (revera) 158. *pag.* 272. & *consil.* 326. *fere in pr.* & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 81. 164. & *part.* 4. *consil.* 75. 277.

32 Quæ vero res in specie pertineant aut non pertineant ad acquæstum, quæ damna vicissim communioni tali imputanda sint, vel non imputanda; cum ab aliis jam maxima ex parte occupatum sit; præcipue a Johanne a Sande *decis. fris. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 5. 8. *& passim*. Argentræo *ad consuet. Britann. art.* 418. Ant. Matthæo *parœmia* 5. *Belgarum Jurisconsult.* Abrahamo a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. paucis quasi per indicem recensuisse suffecerit, pleniore singulorum investigatione ex auctoribus allegatis lectori commendata. Veniunt ergo in hanc communionem quæcunque industria atque labore conjugum ex negotiatione, opificio, artificio, professione, militia armata vel togata, muneribus atque dignitatibus publicis quæsita sunt: arg. *l. coire* 7. *& ll. seqq. ff. pro socio*. Ant. Matthæus *parœm.* 5. *n.* 10. *&* 24. quæcunque, cum nullius essent, a conjuge alterutro occupantur, veluti feræ captæ, gemmæ, lapilli in littore inventi, nec non thesauri, quatenus eos inventori pro præmio inventionis jus aut mores assignant: Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 115. *& seqq. ad n.* 125. Matthæus *d. parœm.* 5. *n.* 9. Sed &, si scelere, velut furto vel rapina vel concussione quæsita sint, quamdiu conjugibus turpia hujusecmodi lucra non extorquentur: Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 165. 166. 167. Adde *tit. pro socio n.* 7. *& tit. de ritu nupt. n.* 69. Peculia insuper profectitia, quæ per liberos ex re parentum, vel eorum occasione quæsita, parentibus adhuc hodie acquiri solent, recensita in *tit. de pecul. num.* 4. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 112. *& seqq.* Ad hæc fructus naturales, industriales, civiles, velut pensiones & usuræ rerum ac pecuniarum utrimque ab initio illatarum; aut postea quæsitarum ex illis causis, ex quibus ipsæ res principales, stante matrimonio obvenientes, communioni non cedunt; sive illæ simpliciter uni conjugum obvenerint, sive cum onere fideicommissi; sive allodiales sive feudales sint. Quo & pertinet sylva cædua, census aut canon annuus, mulctarum pœnarumque compendia, aliaque similia jurisdictionis patrimonialis occasione obvenientia, reditus vitalitii non pro parte, sed ex asse, metallorum, lapidum, cespitum ex conjugis unius fundo eductorum utilitas, aliaque his similia, quæ sub generali fructuum appellatione comprehensa usufructuario acquiri, latius dixi *tit. de usufructu n.* 22. *& seqq.* quibus adde quæ habet Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 158. *& seqq. ad num.* 157. Quin imo, si jus ususfructus alteri conjugum vel ante nuptias, vel stante matrimonio acquisitum sit, fructus omnes durante matrimonio percepti ex illo ususfructus jure communioni cedere verius est; ordeo

deo ut soluto matrimonio nihil ex fructibus interim perceptis jure præcipui conjugi fructuario superstiti retinendum aut restituendum sit, sed is teneatur solo utendi fruendi jure, quamdiu a matrimonio soluto supervixerit, contentus esse: arg. *l. si ususfructus* 66. *l. cum in fundo* 98. *ff. de jure dot.* Garcias *de expens. & meliorat. cap.* 23. *n.* 3. Et quamvis inficias eundum haud sit, in casu, quo alter conjugum initio matrimonii nudam rerum quarundam proprietatem habuit, consolidatum stante matrimonio usumfructum communioni non cedere, sed soli accrescere domino proprietatis, ut post alios docet Zoesius *ad Pand. tit. pro socio num.* 12. Ant. Matthæus *parœmia* 3. *n.* 26. *in fine*: non tamen eo minus fructus, qui stante matrimonio propter istam consolidationem percipiuntur, exemplo fructuum reliquorum ex re unius conjugis provenientium, communibus conjugis utriusque usibus applicandi sunt; cum hactenus nihil interesse videatur, utrum conjux alteruter stante matrimonio usumfructum formalem in rebus alienis acquirat, an rerum suarum causalem ex jure consolidationis usumfructum nanciscatur. Cum enim soluto matrimonio jus ipsum utendi fruendi seu percipiendi fructus ex re propria magis salvum sit, quam quidem jus ususfructus a proprietate separati; quippe quod non aliter incolume manet, quam si ipse fructuarius soluto matrimonio superstes sit, nec ullatenus ejus hæredi prodest; consequens est, ut, si fructus medii temporis ex usufructu formali percepti secundum ante probata communioni conjugali cedere debeant, longe magis id de fructibus jure ususfructus causalis stante matrimonio quæsitis asserendum sit: Matthæus *d. l.*

33 Non etiam dubium, quin in hanc acquæstuum communionem veniant res omnes sive mobiles sive immobiles, quæ stante matrimonio communi conjugis utriusque nomine emptæ sunt. Sed & si maritus sibi soli res immobiles comparaverit, sibique soli curaverit solemniter mancipari; credendum tamen est, illum id jure maritalis potestatis fecisse, adeoque voluisse rem illam non sibi soli, sed & uxori quæsitam; quemadmodum ex adverso se ipsum obligans, hoc ipso uxorem quoque ex eodem potestatis maritalis jure obligatam reddit: Groenewegen *ad l.* 5. *&* 6. *C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine*, post Lamb. Goris *advers. tract.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. *& seqq.* Nec interest, utrum revocabile, an irrevocabile dominium maritus stante matrimonio acquisiverit. Quamvis enim Ant. Matthæo visum fuerit, rem stante matrimonio per maritum emptam non fieri inter conjuges communem, ubi venditor redemptionis licentiam sibi pactus est, quia venditore pretium restituente res statim ei restitui debet: *parœmia* 6. *n. ult. pag.* 215. *in med.* magis tamen est, ut rei ea lege emptæ dominium revocabile interim uxori acquiri dicamus, donec venditori re ipsa legem redemptionis exercere placuerit, remque avocare, præsertim cum incertum sit, an non in perpetuum res in dominio emptoris remansura sit, dum multis ex causis venditor potest nolle uti jure redemptionis ex pacto competente. Quin imo, si maritus filio prioris thori immobilia ex nummis sibi & uxori secundæ communibus emerit, ac coram lege loci tradi jusserit, vel reditum vitalitium nomini ejusdem seu capiti impositum comparaverit, hæc quoque ad acquæstuum communionem pertinere, nisi statuta peculiariter filio primi thori licentiam offerendæ pecuniæ expensæ tribuerint, post alios plures tradit Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 10. 11. 12. 13.

34 Vestes quoque, quæ stante matrimonio tum mariti, tum uxoris causa emptæ paratæ sunt, sub acquæstuum communione in dubio comprehendi, nec viriles marito, fœmineas uxori, aut eorum hæredibus adjudicandas esse, argumento est, quod frequens sit, pactis dotalibus nominatim id agi, ut linea, lanea, serica &c. prout corpori cujusque conjugis accommodata fuerint, soluto matrimonio cuique reserventur; quodque statutis quibusdam peculiariter superstes sua vestimenta una cum aliis nonnullis mobilibus præcipua jubeatur habere. De quibus itidem Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 45. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 54. *n.* 22. Similiter militia seu munus venale stante matrimonio emptum acquæstui cedit, in quantum soluto matrimonio uxori aut hæredibus ejus præstandum dimidium æstimationis, quo illud emptum est, vel quo vendi soluto matrimonio potest, si forte credatur decrevisse valor ejus: Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 15. 16.

35 Quod si res empta sit ex pecunia, quæ ab alterutro in subsidium matrimonii collata est, hanc quoque communioni cedere, ac soluto matrimonio pecuniæ collatæ repetitionem habere locum, remque ipsam tanquam communem æqualiter dividi oportere, verius est; licet hoc actum esset pacto antenuptiali, ut nummi dotales impenderentur in prædiorum emptionem: arg. *l. ex pecunia* 12. *C. de jure dot.* Nisi nominatim maritus expresserit, se ex pecunia uxoris suæ, fundum uxori comparasse ut negotium ejus gereret, & pecuniam uxoris in rem commutaret, ac res subintraret in vicem nummorum: arg. *l. ita constante* 26. *l.* 27. *ff. de jure dot.* Adde *tit. de rei vindicat. n.* 21. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 24. 25. Groenewegen *ad l.* 54. *ff. de jure dot.* Idemque est, si maritus suum aut uxoris fundum sive allodialem sive feudalem vendiderit, ac ex pretio ejus fundum allodialem comparaverit: arg. *l. sed & si lege* 25. §. 1. *ff. de hæred. petit.* Tyraquellus *de retract. gentilit.* §. 32. *gloss. unic. n.* 15. *& seqq.* Sande *decis. Fris. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 3. vers. *quid si maritus*. Zoesius *ad Pand. tit. pro socio n.* 11. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 27. *pag. mihi* 275. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 48. *& seqq.* (Licet alii contra sentiant: Lamb. Goris *advers. tract.* 1. *cap.* 5. *n.* 5. Anton. Matthæus *parœmia* 3. *n.* 13. *& seqq.*) Et quamvis Abrahamo a Wesel, multisque aliis ab eo allegatis, diversum placuerit in permutatione fundi, unius conjugis proprii, cum alio fundo; quasi omnino novus fundus ex permutatione quæsitus communis non fieret, sed ejus solius, cujus fuerat prior fundus, vice permutati datus, utcunque hoc nominatim actum non esset, aut in testationem deductum, ut acquisitus in permutati locum haberetur surroga-

tus:

tus: *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 55. *& seqq.* vix tamen est, ut non idem per omnia in quæstione, an communioni cedat fundus ex permutatione quæsitus, statui debeat, quod de fundo vendito, alioque rursus ex pretio venditi comparato, obtinere dictum est; eum scilicet communem fore, si nihil in contrarium aperte declaratum sit, neque statutis aliud inveniatur dispositum, neque peculiaris ac propria rei ex permutatione quæsitæ natura respuat communionem; eo quod proxima emptioni, moribus præsertim hodiernis, permutatio est: arg. *l.* 1. *ff. de contrah. empt.* §. 2. *Instit. de empt. & vendit. l. permutationem* 2. *C. de rerum permut.* nec hac in parte ratio ulla sufficiens diversitatis reddi potest, utrum res unius conjugis in pecuniam, an res in rem aliam permutetur; ac denique expeditum est, æque novam ac stante matrimonio supervenientem acquisitionis causam esse, ubi res ex permutatione pro re alia acquiritur, quam ubi ex pecunia ad unum pertinente, vel ex pretio rei venditæ ad unum pertinentis, res alia comparatur: Pingizerus *quæst. Saxon.* 27. *n.* 37. *& seqq. & n.* 55. *& seqq.* Ant. Matthæus *parœm.* 5. *n.* 17. Adde *tit. de ritu nupt. n.* 79. Quod enim ajunt, permutatum corporis ab initio illati vicem gerere, gratis assumitur, nulla juris auctoritate satis firmatum. Neque in contrarium facit, quod a Weselio adductum est, absumptum non videri, quod in corpore matrimonii retinetur, & id, quod pro re fideicommisso obnoxia ex permutatione quæsitum est, vice permutati dominii restituendum esse: *l. sed quod inde* 71. *l.* 72. *ff. de legatis* 2. Si enim connexionem istius *l.* 71. cum *l.* 70. §. *ult.* consideres, animadvertes, illic quæstionem non esse de re fideicommissaria cum rebus aliis permutata, sed de eo, qui rogatus restituere post suam mortem quicquid ex hæreditate superit, *de pretio rerum hæreditariarum venditarum alias comparavit*; secundum verba ipsa *d. legis* 70. *in fine*; quo casu rem emptam communioni acquæstuum cedere ipse Weselius *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 48. *& seqq.* adstruxit, pretium succedere quidem in locum rei in petitione hæreditatis, at non in dote, ibidem contendens. Præterquam quod verum non est, rem surrogatam jure dominii pertinere ad eum, cujus res prior propria erat, quia id quod surrogatur, in corpore patrimonii retinetur: cum potius id tantum inde inferri possit, quod non censeatur ea ratione diminuta hæreditatis universitas ad id, ut minus hæres restitueret, quasi alienata pro consumptis habenda essent: nam &, si nummos hæreditarios aut pretium ex rebus hæreditariis distractis redactum fiduciarius in suos proprios erogaverit creditores, eosque inde dimiserit, nummi illi non consumpti, sed in corpore patrimonii superstites intelliguntur, licet re ipsa nihil in locum eorum surrogatum sit: *d. l.* 72. *ff. de legat.* 2. Quo modo & nostro casu diminutum non intelligitur unius conjugis patrimonium ex eo, quod res quædam singularis cum alia re permutata sit, licet id, quod vice permutati acceptum est, non pertineat ad eum, cujus res prior fuerat; dum æstimatio rei permutatæ soluto matrimonio prius per eum, cujus fuerat res ex permutatione alienata, cum rebus cæteris non alienatis deducenda ac præcipienda sit. Longe minus urget argumentum ex *l. si donatæ* 36. §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* cum diversa plane species facti sit, neque ullus permutationis contractus cum quoquam intercesserit, & a disparatis male illatio fiat. Dederat nempe sponsus per errorem annulum alienum sponsæ tanquam suum; comperto post nuptias contractas errore, suum pro isto alieno dat; non videri ita celebratam inter conjuges illicitam donationem Paulus ait; quia sic factam tempore licito donationem maritus confirmare videtur, non novam facere. Permutatio certe datio est rei propriæ, ut vicissim alter rem propriam det; quorum nihil hic contigit, dum dubio caret, rem alienam dantem nullam contrahere permutationem; ut idem Paulus docet *l.* 1. §. *ideoque* 3. *ff. de rerum permut.*

56 Hæc ita, si res allodialis ex emptione vel permutatione stante matrimonio quæsita sit: non idem dicendum, si feudalem ex hisce emptionis aut permutationis causis maritus adeptus sit: tunc enim magis ea servanda videntur, quæ de feudis stante matrimonio emptis, aut permutatione comparatis in communione conjugum universali obtinere tradidi in *tit. de ritu nupt. n.* 72.

57 De cætero non interest, utrum res stante matrimonio per emptionem aut permutationem quæsita singularis sit, an vero universitas rerum hisce ex causis obvenerit; veluti, si maritus hæreditatem alicujus jam defuncti a vero hærede sibi venditam adeptus sit. Quod adeo verum est, ut, si illis in casibus, quibus hæreditates in communionem acquæstuum non venire post dicetur, maritus ex testamento vel ab intestato pro parte hæres, cohæredum reliquorum partes emerit, certa pecuniæ quantitate oblata eosdem dimittendo, ac universum sibi retinendo hæreditatis jus, partes reliquorum cohæredum non jure successionis, sed particulari emptionis titulo quæsitæ, acquæstibus adscribi debeant, atque ita utrique conjugi communes fieri: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 326. *circa fin. pag.* 657. *vers. waer beneffens.* Cui non absimile, si filia ex semisse, vel alia parte parentis sui hæres, hæreditatem multis implicitam litibus atque molestiis, litium execratione metuque fratri reliquerit, paternæ renuncians successioni, & hic post varios labores exantlatos lucrum aliquod ex illa perceperit hæreditate: cum id totum, quatenus propriam fratris excedit portionem, vigilantiæ ejus accepto ferendum sit, adeoque tanquam ex industria ejus ac opera obveniens, in quæstu computari, ac uxori commune esse debeat. Secus, si soror, liberis forte carens, ideo suam hæreditatis lucrosæ partem repudiaverit, ut ea fratri tanquam sperato hæredi futuro acquiratur: Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 102. 103. 104.

58 An, & quo usque communioni acquæstuum cedat fundus, quem a cognato mariti vel uxoris venditum stante matrimonio maritus retraxit, quemve a suo vel uxoris suæ cognato nuptiis constantibus emit, cum jus retractus in illo fundo potuisset marito tanquam cognato, vel uxori tanquam cognatæ, competere, sive allodium sit, quod retrahendum, sive feudum, intelligi potest ex iis, quæ dicta *in*

tit.

tit. de lege commissoria n. 18. Plane si feudum vel emphyteuticarium prædium, cujus dominium directum marito vel uxori competebat, a vasallo vel emphyteuta alienatum maritus stante matrimonio ex dominii directi jure retraxerit, quæsitum ex retractu utile dominium conjugibus haud commune erit, sed ei soli cedet, qui directo antea gaudebat dominii jure; non aliter, quam si emphyteusis aut feudum ex aliqua justa caducitatis causa domino directo apertum, atque ita cum dominio directo consolidatum esset; eo quod illa dominii utilis adjectio accessio quædam dominii directi est, ac ex eo unice causam habet, neque tam nova acquisitio est, quam potius effectus dominii directi ex lege feudi vel emphyteuseos constitutioni adjecta, ortum habens. Ut tamen alter conjux soluto matrimonio præcipiat ex bonis communibus, quantum retrahens emptori, quem depulit, refundere obstrictus fuit: Matthæus *parœmia* 3. *n.* 12. & 16. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 37. 38. & 135. & *seqq. ad n.* 139.

39 Qua occasione generaliter definiendum, ea, quæ stante quidem matrimonio re ipsa acquisita sunt, sed quorum causa acquirendi matrimonio antiquior est, sub quæstu non contineri, nec conjugum communia fieri, utcunque quædam ob talem acquisitionem erogatio post nuptias contractas facta sit; quippe cujus erogationis intuitu sola præceptio soluto matrimonio conjugi alteri permittenda foret. Qua ratione dubium non est, quin fundus ante nuptias ab alterutro conjuge emptus, sed stante matrimonio traditus, solius ementis proprius sit, licet pretium ex pecunia conjugum communi solutum proponas; eo quod traditio tantum sequela est contractus emptionis, & emptori protinus a primo emptionis perfectæ momento actio personalis ad rem tradendam quæsita fuit, cujus effectum penes eum solum esse oportere, cujus solius actio ab initio fuerat, rationis est: Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 418. *gloss.* 3. *num.* 2. 3. 4. 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 58. Chassanæus *ad consuet. Burgund. rubric.* 4. §. 9. verb. *omnium debitorum n.* 3. *in addition.* aliique plures, relati ab Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 18. & *seqq.* sive pretium statim, adeoque ante nuptias contractas, solvendum fuerit, sive solutio in diem talem destinata sit, qui incidit in tempus matrimonii constantis; cum utique dilatio solutionis haud impediat, quo minus contractus consensu perfectus censeatur, atque etiam statim cedat dies obligationis in diem conceptæ: §. *omnis* 2. *Instit. de verbor. obligat.* cui consequens est, ut pretium stante matrimonio solutum non alio debeat jure censeri, quam aliud quodvis conjugis alterutrius æs alienum matrimonio antiquius, sed post nuptias contractas de communibus conjugum nummis depensum: Adde Chassanæum *ad consuetud. Burgund. rubric.* 4. §. 9. verb. *omnium debitorum n.* 3. *in addition.* Quin imo, si non ex die, sed sub conditione rem ante nuptias ab alterutro conjuge emptam, conditionem vero nuptiis demum secutis impletam concipias, adhuc recte ementi soli talis rei asseroeris dominium, ac exemeris acquæstuum communioni; cum & spes obligationis nata statim sit, sic ut etiam ad hæredes transmittatur: §. *sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat.* & ex contractu conditionali pendente conditione contrahentes sibi invicem debitores ac creditores intelligantur: *l. is, cui sub* 42. *ff. de oblig. & act.* ac denique, ubi semel conditio extitit, perinde omnia habeantur, ac si conventio interposita sine conditione facta esset: *l. potior est* 11. §. *videamus* 1. *ff. qui pot. in pign.* Si modo conditionalis conventio talis sit, ut per existentiam ejus obligatio etiam invito debitore nasci possit: arg. *l. qui balneum* 9. *l. potior est* 11. *pr. ff. qui pot. in pignore.* Sande *decis. fris. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 5. *post med. vers. similiter si ante.* Quid, quod nec acquæstuum communioni cedere debeat res per unum ex conjugibus ante nuptias empta ab eo, qui dominus non erat, si stante matrimonio usucapio impleta sit, non ista quidem ratione, qua post alios utitur Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 77. 78. quod nempe initium usucapionis inspiciendum sit: *l. sequitur* 4. §. *si antequam* 18. *l. justo errore* 44. §. *etsi* 2. *ff. de usurp. & usucap. l.* 2. *in pr. ff. pro emptore:* cum non alio respectu id illis in legibus asseratur, quam quatenus bona fides initio usucapionis adesse debet: sed potius ex eo, quod & hujus acquisitionis causa, emptio nempe, matrimonio vetustior sit, & possessio, per quam dominium mediante usucapione adjicitur, uni quæsita conjugi, post se trahat ipsam dominii acquisitionem. Facitque pro hac sententia argumentum ex *l. si alienam* 13. *in pr. ff. de mortis causa donat.* Sicut enim mortis causa donans rem alienam, quam donatarius deinde usuceperat, potest vindicare illam rem ubi convaluit, donatione mortis causa per periculi cessationem in irritum deducta: *d. l.* ita quoque si alter conjugum rem alienam titulo dotis vel propter nuptias donationis contulerit, justum est, illam soluto matrimonio ad eum solum redire, per eumque vindicari, ex cujus latere, dum adhuc aliena erat, ad onus matrimonii ex fructibus sustentandum data fuit.

40 Nec aliud statuendum, si res aliena stante matrimonio ei adjudicata sit, qui ante nuptias de eâ tanquam sua litigare cœperat. Sed &, si stante demum matrimonio maritus de re certa, tanquam sua vel uxoris suæ propria, litem movens victor evaserit, ejus solius erit, cujus nomine dominium assertum ac vindicatum fuit. Non enim ex sententia judicis recens talis rei acquisitio est, sed tantum eam retro conjugis alterutrius propriam fuisse, judex suo declarat judicio: *l. sicut autem* 8. §. *& si quidem* 4. *ff. si servitus vind.* Confer *tit. de ritu nupt. n.* 84. Quid juris sit, si lis super re alterutrius conjugis non per sententiam & adjudicationem decisa, sed transactione interveniente sic sopita sit, ut adversarius aliquo accepto rem litigiosam conjugibus relinquat; num & ea acquæstui accensenda sit, prolixe discussum vide apud Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 63. & *seqq. ad n.* 72.

41 Quod si fundus ante matrimonium, vel eo constante ab hostibus captus, iterumque postliminii jure durantibus etiamnum nuptiis reversus sit, ejus etiam solius censeri debet, cujus ante fuit; cum jus post-

li-

liminii nihil novi inducat, sed tantum in pristinum statum reponat amissa. Idemque de mobilibus per hostes aut piratas captis, iterumque recuperatis, judicium esto, quoties mobilia talia vel ex lege vel ex more postliminium admittunt: arg. *l. si mater* 11. §. *eandem* 4. *ff. de except. rei judic.* junct. *l. item Labeo* 22. §. *ult. l.* 25. *ff. famil. ercisc. l. navibus* 2. *pr.* & §. 1. *l. si captivus* 20. §. 1. *ff. de captivis & postlimin. reversis.* Contra, si res mobiles mariti vel uxoris per hostes captæ iterumque redemptæ sint: cum enim hoc casu dominium, jure belli semel amissum, non recuperetur ex causa aliqua, quæ matrimonio antiquior est, sed tantum ex nova redemptione, quæ nullo anteriore jure quæsito suffulta est, non alio jure res illa redempta censeri debet, quam si res plane aliena per hostes capta stante matrimonio redempta esset; quam communioni cedere extra dubium est. Nam &, si maritus ante nuptias rem suam sive mobilem, sive immobilem simpliciter sine ulla redimendi conditione distraxisset, vel etiam stante matrimonio suam aut uxoris rem jure licito alienasset, ea deinceps stante adhuc matrimonio redempta non in pristinam redibit dominii causam, sed conjugi utrique, tanquam acquæstus, communis fiet. Diversum foret, si maritus suum aut uxoris fundum, ante nuptias cum pacto de retrovendendo distractum, stante matrimonio redemerit: tunc enim, quia pactum, redemptionis licentiam continens, matrimonio vetustius est, redemptum ejus solius proprium censeri debet, cujus & ante fuit; eo quod in pristinam causam res redit, resoluta priore venditione: arg. *l. voluntate* 10. §. 1. *in fine ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur.* Wesel *de connub. societate d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 26. & *seqq.* & *n.* 39. & *seqq.* post multos alios ibidem adductos. Idemque dicendum, si ob læsionem enormem circa rem ante nuptias a conjuge alterutro distractam emptor aut venditor læsus ex remedio *legis* 2. *C. de rescind. vendit.* id impetraverit stante matrimonio, ut a venditione abeatur, redditoque pretio ad venditorem res redeat; vel si ob pretium suo tempore non solutum ex lege commissoria venditioni ante nuptias contractæ adjecta ad venditorem revertatur; cum & hisce in casibus resoluto contractu res inempta intelligatur, adeoque in pristinam relabatur dominii causam matrimonio antiquiorem: arg. *d. l.* 2. *C. de rescind. vendit. l.* 1. 2. & *tot. tit. ff. de lege commissoria.* Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 34.

42 Ex eo quoque, quod aliquanto plenius firmiusve stante matrimonio dominium acquiratur in re, quam ante nuptias competierat, aut e converso diminuatur atque extenuetur dominii jus, quod ante nuptias pinguius fuerat atque luculentius, credendum non est, rem illam in acquæstum converti ac communem fieri. Qua ratione, si maritus stante matrimonio suum vel uxoris fundum jure licito, seu permittente uxore aut jure municipali, in feudum concesserit, vel dederit in emphyteusin, directum agri emphyteuticarii dominium, tanquam pars superstes dominii anterioris pleni, pertinebit ad eum, cujus antea pleno jure proprius fuerat ager iste: Ant. Mattheus *paræmia* 5. *n.* 19. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 73. 74. 75. imo, quod amplius est, si maritus fundum in censum dederit, vel in dotem Ecclesiæ concesserit, ne natum quidem inde jus annui census aut patronatus Ecclesiastici commune fore, velut acquæstuum, sed ejus tantum, cujus & fundus fuerat, frequentius placuit, docente eodem Ant. Matthæo *d. paræm.* 5. *n.* 20. & Abrahamo a Wesel *d. loco*: quasi & hoc jus census aut patronatus videatur alienati dominii pars quædam residua esse, ac ob id eodem, quo fundus ipse, jure censendum sit. Vice versa, si maritus ante nuptias rem comparaverit, sed stante matrimonio ob enormem læsionem conventus ex *l.* 2. *C. de rescind. venditione*, suppleverit id quod justo rei pretio deest, res neque in totum, neque pro parte communis erit, tanquam acquæstus, sed tantum pretii supplementum soluto matrimonio uxor ex acquæstibus ante divisionem deducere poterit; quia prior venditio non resoluta, sed, ne resolveretur, neve dominium ab emptore avocaretur, supplementum pretii factum est; adeoque nulla recens acquisitio, sed sola prioris acquisitionis confirmatio apparet. Ita sentiunt quos citat & sequitur Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 31. 32. 33. Simili modo, si maritus ante nuptias fundum emerit, sed addito pacto de retrovendendo, deinceps vero stante matrimonio id egerit cum venditore, ut is aliquo accepto remittat hanc retrovendendi necessitatem, irrevocabile dominium ejusdem erit, cui antea revocabile fuerat ex empto quæsitum; quippe qua pactionis remissione prior venditionis contractus non innovatur, sed magis firmatur, sublato metu resolutionis, quæ ex pacto sequi posset; neque quicquam de novo acquiritur, sed id tantum efficitur, ne rursus abeat atque recedat a nostro dominio, quod semel nostrum esse cœpit: Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 27. 28. 29. 30. Nam & si, nuptiarum initarum tempore, conjugum alter res plures possederit fideicommisso obnoxias, quarum dominium speratur ab eo recessurum, ac postmodum durante matrimonio deficiat conditio fideicommissi, vel fideicommissarius ante fiduciarium, post suam mortem restituere rogatum, fato fungatur, nemo cum ratione dixerit, res illas jam pleno & irrevocabili jure acquisitas communes fore tanquam acquæstus ob id, quod nunc in eum casum res devenerit, ut dominii in posterum amittendi metus esset.

43 An & hæreditates, legata, donationes stante matrimonio alterutri conjugi delatæ in communionem acquæstuum veniant, ambiguum est. Plerisque visum fuit, hæc sub acquæstu non comprehendi: arg. *l. coiri* 7. & *seqq. ff. pro socio.* Sande *decis. fris. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 5. *vers. porro*: Fontanella *de pactis antenupt. clausul.* 11. *gloss. unic. n.* 7. Mævius *ad jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 12. *n.* 59. Jacobus Coren *consil.* 18. *n.* 25. quorum etiam sententiam ipse quondam amplexus sum *in tract. de familia erciscunda cap.* 4. *n.* 12. Sed cum ibidem tunc temporis simul addiderim, *a communione excludendas non videri illas res, quæ marito vel uxori propter operas præstitas ab extraneo sunt donatæ, eo quod hæ potius per conjugis industriam acquisitæ dici debent*; & post illud tempus prodierit Abrahami a Wesel commentarius *de connubiali bonorum societate & pactis dotalibus*, in quo ple-

nis-

nissimo & exactissime hanc discussit controversiam, *tractat.* 2. *cap.* 2. *n.* 82. *& seqq.* placet nunc admodum distinctio ejus, cujus hæc summa est; videndum esse, utrum titulo hæreditatis aut legati aut donationis quid stante matrimonio obvenerit conjugi alterutri ab extraneis, an vero a parentibus, liberis, fratribus, aut cognatis, quibus & ab intestato conjux succedere posset sanguinis jure. Si ab extraneis, hoc totum acquæstui accensendum esse, tanquam quod non aliunde, quam ex opera, industria ac labore conjugis, institutione vel legato aut liberalitate alia honorati, videri potest profectum esse, atque etiam communibus conjugis utriusque impendiis atque dispendiis non raro obtentum; dum plerumque officiorum ac beneficiorum præstationibus, obsequiis, blanditiis, donis, muneribus, amicitiæ ac familiaritatis cultu, conviviorum apparatu, aliisque similibus demulcendi & inescandi artibus, non sine sumptu & quadam patrimonii proprii vel negligentia vel jactura adhibendis, provocare atque demereri student homines extraneorum ad donandum aut legandum liberalitates. Nec interest, cujus sit conditionis extraneus, a quo liberalitas in conjugem descendit: nam & si Princeps donationem in maritum contulerit, vel is in legatione occupatus donativum ab eo impetraverit, ad quem legationis causa missus est, commune erit, quod ita acquiritur; cum mariti industria causam dederit adventitii talis lucri accessioni: Ant. Matthæus *parœmia* 3. *n.* 8. Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 105. *& seqq.* Idemque dicendum, si coloni pro redimenda locatione fundi in plures annos ultro quid ex more obtulerint; præsertim quia id quasi mercedis pars esse videtur, eamque auget, singulis locationis annis pro rata imputandum, usque adeo, ut, matrimonio ante finem locationis dissoluto, donatum tale tantum pro rata temporis, quo stetit matrimonium, communioni cedat, sicut ipsa merces prædii locati ad unum conjugem pertinentis: Sande *decis. fris. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 3. *circa fin.* vers. *similiter quod.* Ant. Matthæus *d. parœmia* 3. *n.* 8. *in fine.* Sin ex adverso hæreditates, legata, donationes a parentibus aliisve propinquis conjugi alterutri sive ex testamento sive ab intestato obveniant, probandum omnino est, nihil horum acquæstibus accensendum esse, nec inter conjuges communicari. Cum enim ratio naturalis erga liberos charitatis, velut lex quædam tacita, simulque votum parentum, liberis parentum hæreditati addicat: *l. cum ratio* 7. *ff. de bonis damnat. l. & quia* 10. *ff. pro socio: l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. test.* & turbato mortalitatis ordine non minus parentibus per liberos, quam liberis per parentes, pie hæreditas relinqui debeat *d. l.* 15. ac denique sanguinis proximitas, & inde descendens erga propinquos a latere venientes affectio præcipua tum successionis intestatæ, tum institutionis testamentariæ & legati atque donationis causa sit; hoc vero ipsum sanguinis & affectionis inde ortæ vinculum naturæ ipsius ac nativitatis beneficium habeatur; consequens est, ut, quæ inde uni conjugi quæsita sunt, ejus solius propria maneant, tanquam obvenientia ex causa tali, quæ acquirenti connata, & proinde matrimonio longe antiquior est. Confer omnino Abrah. a Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 81. *& seqq. ad n.* 102. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 25. *n.* 23. Non tamen ad id, ut hæreditates, legata, donationes, communioni acquæstuum exemptæ censeantur, hoc præcise exigendum puto, ut istis modis honorati ita honorantı conjuncti sint, ut nullus iis proximior sit, adeoque successionis intestatæ jus ipsis competat, tanquam proximis. Nam &, si cognatus præteritis proximioribus remotiores instituat, vel ex pluribus eodem in gradu positis unum paucosve solos ad suam vocet hæreditatem, legatisve beet, dum reliquos propinquiores vel æque propinquos suo favore suaque successione indignos arbitratur, dubium esse non potest, quin ad remotiores honorandos ex sanguinis vinculo instigatus fuerit, perinde ac si proximiores alii vel æque propinqui, quos indignos credidit, jam rebus humanis fuissent exempti; quemadmodum liberos per exhæredationem a parentum hæreditate exclusos pro mortuis haberi, Ulpianus auctor est: *l.* 1. *§. sed & si* 5. *ff. de conjungendis cum emancip. liberis ejus.* Sed &, si sanguine junctos testamento institutos, vel legati aut donationis titulo honoratos ponas, verum tales, qui vel ex jure communi vel ex statuto ad successionem ab intestato vocati non sunt, magis tamen est, ut hæc acquæstuum albo adscribenda non sint; cum credibile sit, testantem aut donantem sanguinis potius & affectionis ratione, quam singularibus talium propinquorum benemeritis, ad institutionem aut donationem in eos conferendam permotum esse. *Liberos* naturales patri non succedere ab intestato, si maxime deficiant liberi legitimi, nisi in sextantem cum matre concubina dividendum, jus civile dictat: *novell.* 89. *cap. discretis igitur* 12. *§. si quis autem* 4. Filio post obitum patris moriente sine liberis neque matrem superstitem, neque ullum ex matris superstitis latere seu linea junctum, ab intestato succedere tali filio, per jus Hollandiæ Scabinicum inductum est. Si tamen pater filium naturalem ex asse vel ex parte instituerit, vel filius immobilia habens in solo Hollandico juris Scabinici, matrem suam aut ex matre etiamnum superstite natos fratres uterinos hæredes scripserit, vel luculentas donationes aut legata iis dederit, non facile quisquam illa acquæstui accensuerit, si cogitet, non tam ex aliqua industria vel opera vel singularibus benemeritis talium propinquorum testantem aut donantem ad liberalitatem in eos hisce modis exercendam permotum fuisse, quam potius vinculo naturali sanguinis, atque inde natæ debitæ pietatis ac affectionis, (licet successionis intestatæ effectum jus ipsum inde non induxerit) dum & illis propinquis, qui nullo officio aut beneficio favorem meruerunt, vel etiam amicitiæ jura remissius coluerunt atque frigidius, per institutiones aut legata consulere homines æqui ac boni solent, proximitatis potius ac sanguinis, quam meritorum, habentis rationem.

44 Habet autem locum hactenus exposita distinctio, quoties rei donatæ natura non respuit communionem. Si enim marito stante matrimonio a cognato vel extraneo virile munus seu militia, sed venalis, donata sit, vel etiam feudum, ac ipse solus inve-

stituram de eo acceperit, sibi soli munus illud aut feudum habiturus est: ut tamen æstimatio ejus ex aliis conquisitis præcipi possit soluto matrimonio per uxorem aut hæredes ejus, si non a cognato, sed extraneo gratis hæc data sint. Neque rationem ullam animadverto, cur contra senserit Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 68. *& seqq.* uxorem scilicet hoc casu nec in feudi ipsius nec in æstimationis partem posse venire. Non enim satis cum iis cohærent, quæ supra a me ex ipso adducta sunt, puta, ab extraneis donata sub acquæstu contineri. Nam etsi feudi ipsius individui possessionem nequeat uxor sibi nancisci, æstimationis tamen præcipiendæ capax est. Ne dicam posse maritum impetrare a domino directo, ut inter se & uxorem ejus feudum dividatur, si id sibi magis expedire credat, quam pretii deductionem pati; ut patet ex iis, quæ scripsi in *tit. de ritu nupt. n.* 72.

45 Sed & secundo non aliter obtinet distinctio superior, quam cum testantium aut donantium mens certa non est, utrum uni, an utrique conjugi velint acquiri, quæ donata vel testamento relicta sunt. Nam si extraneus donans aut legans nominatim expresserit, se nolle, ut donata vel testamento data cedant acquæstuum communioni, voluntati isti standum foret; cum in potestate donantis sit, quam velit legem donando rei suæ adjicere: *l. legem* 9. *C. de donation. l. ea lege* 3. *C. de condict. ob causam dator. l. quoties* 3. *C. de donat. quæ sub modo:* & secundum Gajum, *in traditionibus rerum quodcunque pactum est, id valere manifestissimum sit: l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis:* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 23. *n.* 23. *in fine.* Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 109. ibique *DD. cit.* Et vice versa, si propinqui donantes vel legantes communiter utrique conjugi donatum voluerint aut legatum, non dubium est, quin ita quæsitum communioni cedat, per easdem rationes. Idemque dicendum, si ex probabilibus circumstantiis colligi possit, eam propinqui donantis mentem fuisse, ut conjugi utrique communiter acquireretur; dum modicæ tantum donationes, morem regionis & consuetudinem aliorum istius dignitatis ac patrimonii propinquorum non excedentes, in conjugem collatæ sunt; quo pertinent munera nuptialitia, vel natalitia, aliaque munera solemnia parentibus liberis cognatisve mittenda: arg. *l. munus* 214. *ff. de verb. signif.* junct. *l. cum plures* 12. *§. cum tutor* 3. *l. tutor* 13. *§. in solvendis* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 22. *defin.* 1. 2. 6. Tuldenus *ad tit. C. de donat. ante nupt. n.* 6. Groenewegen *ad l.* 19. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Ant. Matthæus *parœmia* 3. *n.* 8. *fere in fine.*

46 Denique si pacto dotali id actum sit, *ut bona in subsidium matrimonii collata redeant soluto matrimonio ad latus illud unde profecta sunt*, nec bonorum postea ex hæreditate obventurorum mentio ulla sit, hæreditates, legata, donationes, matrimonio constante uni delatæ, conjugibus apud nos, ubi statutaria probata bonorum omnium communio, communes erunt; eo quod exclusio unius continet alterius inclusionem, nec significatio *collatorum in matrimonium* comprehendit in futurum quærenda; quæ proinde dispositioni juris statutarii, hactenus neque expresse neque tacite derogati, censeri debent relicta esse: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 81. vers. *ten vierden*. Plane, si simpliciter convenerit, ut damnum & lucrum stante matrimonio obveniens conjugibus commune sit, (*dat winst en verlies staande houwelyk gemeen sal siin*) nec nominatim isti quæstuum communioni hæreditates pacto subductæ sint, tacite tamen id actum creditur, ne communioni cedant; eo quod ex sua natura quæstus continere non solet hæreditates a cognatis profectas: arg. *l. quæstus enim* 8. 9. 10. *ff. pro socio.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 10. D. Someren *de jure novercar. cap.* 3. *n.* 8. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 81. Leeuwen *censur. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 19. atque adeo tunc circa hæreditates, legata, donationes distinctio superius probata usum inveniet, perinde ac si convenisset aperte, hæreditates in quæstu haud numerandas esse.

47 Illud expeditum est, acquæstibus accenseri non oportere, adeoque nec communioni cedere, sed ad dotis augmentum pertinere usuras, pensiones rerum utrimque illatarum, quarum dies cesserat ante nuptias contractas, aut demum soluto matrimonio cessurus est; sicut nec fructus, qui naturaliter ex rebus illatis ante nuptias percepti sunt, vel soluto matrimonio percipiendi erunt, in quantum fructus anni postremi pro rata temporis, quo stetit matrimonium, dividendi sunt: *l. si ante* 6. *l. fructus* 7. *§. Papinianus* 1. *l. si alienam* 11. *l. si marito* 31. *§. ult. ff. soluto matrimon.* circa quod postremum tamen mores hodiernos variare, dicetur latius in *tit. soluto matrimon.* Longe minus ipsa veniunt rerum cujusque conjugis propriarum augmenta, sive illa externa sint, veluti alluviones, insulæ ante fundum natæ, aliaque similia, quippe quæ fundi ipsius naturam dominiumque sequuntur: arg. *§. præterea* 20. *& seqq. Instit. de rer. divis. l. ult. C. de alluvionibus: l. item, si fundi* 9. *§. huic vicinus* 4. *ff. de usufructu, & quemadm. quis utat.* sive interna, qualia pretiorum incrementa: Ant. Matthæus *parœm.* 3. *n.* 27. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 1. & *part.* 4. *consil.* 354. Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 125. 126. 130. Jure tamen singulari in Hollandia receptum est, alluviones feudorum, licet ne in universalem quidem bonorum omnium communionem venientium, non modo universali, sed & acquæstuum solorum communioni cedere, quoties stante matrimonio augmentum illud communi conjugum impensa aggeri inclusum est, quasi non accessio feudi, sed fructus esset, industria sumptuque communi quæsitus: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 42. *num. ult.* quod ipsum longe magis in alluvione allodialium unius conjugis probandum, ubi aggeris munitione inclusa est, cum facilius communia fiant accessoria rei communionem sua natura non respuentis, qualis est allodialis fundus, quam illius, quæ communioni per leges aut mores ob sui qualitatem exempta est.

48 Quæ autem communionis lucri, eadem & damni ratio est; adeo ut, si tabulis antenuptialibus actum

ctum fuerit, lucrum conquisitum conjugibus commune fore, nulla damni mentione habita, damnum etiam commune futurum sit: arg. §. *illud expeditum.* 5. *Inst. de societate: l. secundum* 10. *ff. de reg. juris.* Atque hinc, uti conjuges æqualiter de lucris stante matrimonio quæsitis participant, licet alter plus, alter minus contulerit, majorque mariti, quam uxoris ad divitias parandas industria sit, aut vice versa; ita quoque, si nihil lucrati sint, sed censum diminuerint, æqualiter utriusque patrimonio decedet; unde, si ad millium viginti quantitatem ex conjugum substantia durante matrimonio dissipatum sit, cum vir decem millia, uxor millia viginti contulisset; soluto matrimonio nudus dimittetur maritus aut hæredes ejus, decem millibus, quæ tantum superaunt, uxori soli hæredive ejus adjudicandis. In qua lucri damnique proportione differt acquæstus conjugalis, ejusque inter conjuges communio a societate simplici inter alios inita; quippe in qua unicuique sociorum lucra & damna cedere pro rata parte, qua quisque intulit in societatem, quoties aliud actum non apparet, in *tit. pro socio n.* 8. expositum est: Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 118. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 58. Sicut & in eo, quod sumptus, in curationem morbi conjugis unius durante societate conjugali facti, imputentur damni communioni; cum alioquin in societate simplici, quæ non est universorum bonorum, socius quisque curationis suæ impensam ferat; nisi in negotiis societatis expediendis occupatus, eorundem occasione vulneratus sit: *l. cum duobus* 52. §. *quidam* 4. *l. socium* 60. §. 1. & *l.* 61. *ff. pro socio.* Sande *decis. fris. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *in pr.* Quæ una cum aliis indicio sunt, non ita temere a societate simpliciter secundum jus civile inita ad hanc inter conjuges lucri damnique communionem in omnibus argumentum duci posse; prout id etiam aliis adstruit Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 162. 163. 164.

49 Similiter uti neque alluvio neque insula ante fundum unius conjugis proprium nata, neque incrementa pretii, in acquæstuum communione continentur, paulo ante monitum est; ita quoque interitus, diminutio, corruptio, depretiatio rerum talium sive immobilium, sive mobilium, sive actionum, damnum commune non est; cum res suo pereat domino ac corrumpatur: *l. quæ fortuitis* 6. *l. pignus* 9. *C. de pignorat. act.* Sande *decis. fris. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *in fine.* Coren *consil.* 18. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 42. *defin.* 19. & 20. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 22. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 5. *n.* 15. & *seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 1. vers. *wel verstaende:* & *part.* 2. *consil.* 106. vers. *ten tweden:* & *consil.* 284. & 326. *in med.* vers. *ende dat de Schade.* Dissent. Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 14. Sed & si conjugum alter navim exerceat, redituumve habeat vitalitium, licet quæstus omnis ex navigii exercitio, & annua vitalitii reditus utilitas in totum cedat communioni acquæstuum, tanquam fructus, argumento eorum, quæ de usufructu scripta in *tit. de usufructu & quemad. quis utat. n.* 25. interitus tamen navis, aut juris ipsius reditus illius vitalitii solum eum, qui in matrimonium ista contulerit, gravaturus est: arg. *l. arboribus* 12. §. *navis* 1. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. si navis* 62. *ff. de rei vindicat.* Frustra dissentiente auctore Responsi inter consil. Holl. *part.* 2. *consil.* 170. qui, dum deteriorationem depretiationemque navis in communionem damni acquæstibus oppositi haud venire confitetur, rationem non habet, cur interitum velit utrique conjugi communem esse. Neque interest, utrum res mobiles aut immobiles æstimatæ an inæstimatæ in matrimonium collatæ sint; præsertim secundum mores nostros, secundum quos æstimatio non facit in dubio venditionem, nec periculum dotis æstimatæ in maritum transfert aut conjugibus communicat, sed potius, ubi res in dotem æstimatas soluto matrimonio reddi placuit, summa declaratur, non venditio contrahitur, convenienter legi *cum post divortium* 69. §. *cum res* 7. *ff. de jure dot.* & arg. *l. quotiens* 5. *C. de jure dot. l. quod si fundus* 11. *ff. de fundo dotali:* nisi aperte probetur, eas vendendi opinione collatas fuisse æstimatas: *d. l.* 5. *l. cum dotem* 10. *C. de jure dot.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 20. & *seqq.*

50 Licet autem æs alienum, stante matrimonio contractum, utrumque gravet conjugem, admissa sola acquæstuum seu lucri & damni communione, sed aliter in Hollandia, aliter Ultrajecti, ut latius dictum *in tit. de ritu nupt. n.* 52. 53. damno tamen communi accensendum non est debitum alterutrius conjugis, quod matrimonio vetustius est. Quo & reductum a Rodenburgio, quod dotis titulo per binubum in liberos primi thori erogatur, quippe jam ante nuptias secundas contractas debitum sub conditione, si matrimonium a liberis ineatur: *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 1. *n.* 14. Adde D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 2. *n.* 1. 2. 3. Quæ hactenus vera apud nos, quatenus conjux alter soluto matrimonio tantum præcipit, quantum nomine æris alieni alterius conjugis stante matrimonio creditoribus solutum, aut liberis prioris matrimonii in dotem datum est, si quidem in bonis conjugis debitoris aut in acquæstibus inveniatur seu supersit, unde deductio illa fiat. Alioquin enim ex accidenti eveniet, ut hujus quoque æris alieni & dotis datæ intuitu in damno hæreat, qui debitor non fuerat, in quantum privignis adimi nequit dos, quæ data est, sed tantum personalis actio pro socio contra maritum aut hæredes ejus uxori competit, si non doceatur, in fraudem uxoris majorem privignæ dotem, quam par erat, constitutam esse: Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 191. 198. 199. uti &, in quantum bona conjugis unius pro debitis alterius conjugis matrimonio antiquioribus excuti constante matrimonio possunt, si tantum simpliciter id actum sit, ut bona redeant ad latus unde processerunt, & damni lucrique solius communio vigeat, nec ulterius pacto alio potentiore huic fuerit excussioni obviam itum: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 205. 206. (*potius* 305. & 306. *pag.* 558. & *seqq.*) Etenim ad avertendum talis excussionis periculum, vel generaliter concipiendum foret pactum antenuptia-

tiale, ne marito jus ullum sit alienandi stante matrimonio res ab uxore illatas, aut aliter uxoris proprias factas; quo casu vindicationem alienatorum contra pactum mulieri competere, supra *h. t. n.* 21. dictum est: vel saltem id agendum specialiter, ne bona uxoris pro debitis mariti ante matrimonium contractis pignori capi ac excuti queant; aut ne uxor de debitis mariti matrimonio antiquioribus conveniatur: Respons. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 133. *in pr.* Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 19. Qualium conventionum insinuationem apud acta licet requirat placitum Ordinum Hollandiæ 30. *Julii* 1624. *art.* 4. *vol.* 1. *placit. pag.* 377. ad id, ut creditoribus obstare possint, tamen hoc usu servatum non est. Sed Ultrajecti per novellam decisionem 14. *Aprilis anni* 1659. *art.* 6. dispositum, non aliter pactum tale creditoribus obfuturum, quam si vel integræ tabulæ dotales, vel saltem illa specialis conventio æs alienum concernens, tabellionis publici subscriptione munita sit. Neque existimandum est, aliqua pactiones hasce laborare iniquitate: non enim ex earum numero sunt, per quas creditorum petitio, vel jus jam quæsitum a debitoribus tollitur aut læditur aut immutatur, quod fieri vetitum: *l. Imperatores* 3. *ff. de transactionib. l. debitorum* 25. *C. de pactis:* sed potius conventionibus talibus id unum agitur, ne creditoribus, qui cum uno tantum contraxerunt, eumque solum obligatum habent, actio nascatur adversus alterum conjugem, cum quo contractum non est: Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 6. n. 14. *& seqq.* ubi & *n.* 20. *& seqq.* docet, apud nos inventario bonorum a conjugibus illatorum opus non esse ad id, ut hæc pacta adversus creditores effectum sortiantur, sed sufficere, quod conjux distractioni rerum intercedens doceat, res illas sui juris atque dominii fuisse; licet apud Gallos, Burgundos, Gelros bonorum catalogus videatur necessarius, auctore Lamberto Goris *adversar. tract.* 1. *capite quarto*, *numero decimo octavo*, aliisque ibidem & a Weselio *d. loco* allegatis.

51 An sub ære alieno durantibus nuptiis contracto, & vi pacti de communione lucri & damni æqualiter ferendo, contineatur etiam obligatio ex tutelæ administratione, negotiorum alienorum procuratione, fidejussione, similibusque, colligendum ex iis, quæ de maritali circa uxores obligandas potestate *in tit. de ritu nupt.* tradita n. 53. Et quo modo in casu, quo bonorum aut acquæstuum inter conjuges communio est, uxor marito moriente per solemnem tempore eo, quo maritus effertur, factam bonorum abdicationem liberari possit ab onere æris alieni, cui forte supra patrimonii sui vires obnoxia per maritum est reddita, explicabitur *in tit. de cessione bonorum*.

52 Quia vero experientia compertum est, maritos aliquando luxu atque profusione, nonnunquam negotiatione temeraria vel infelici, in immensum obligasse uxores suas, infrequens non est, per pacta dotalia mature uxori prospici, ne tantopere de bonis illatis periclitetur, dum id agitur, ut mulier dotem salvam habeat, eaque contenta sit, nec ex mariti contractibus stante matrimonio ineundis teneatur, nec damni ullius lucrive stante matrimonio evenientis participium habeat. Cujus pactionis apud Hollandus quidem ea vis est, ut Romana dotium jura reducta intelligantur, hactenus saltem, ut uxor soluto matrimonio creditores mariti non metuat, & pro dote recuperanda in bonis mariti prælationem habeat ante alios creditores, sive hypothecarios sive chirographarios, quibuscum stante matrimonio contractum est; non item ante eos, qui in bonis mariti hypothecam conventionalem vel legalem matrimonio antiquiorem adepti sunt: Neostadius *de pact. antenupt. obs.* 9. Groenewegen *ad l.* 30. *C. de jure dot.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 79. *& part.* 4. *consil.* 266. *qu.* 1. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 3. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 93. Quod & conveniens est edicto Caroli V. 4. *Octob.* 1540. *art.* 6. Si qui tamen stante matrimonio in familiæ sustentationem quid crediderint, eos mulieri non esse postponendos verius est; cum in Hollandia judicatum fuerit, uxorem soluto matrimonio, non obstante tali pacto dotali, pro semisse de tali credito conveniri posse, regressum adversus mariti hæredes habituram: Groenewegen *ad tit. C. ne uxor pro marito*, *n.* 4. *Appendix decisionum pag.* 59. *in med. post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. Apud Ultrajectinos vero atque Frisios conventionales tales antenuptiales non impediunt, quo minus uxor soluto matrimonio per creditores in solidum conveniatur de eo ære alieno, quod stante matrimonio contractum fuit, regressum deinceps habitura ad indemnitatem adversus maritum aut hæredes ejus, a quibus etiam sui defensionem recte desideraverit, ubi per creditores mariti cœpit conveniri. Ut proinde pactiones tales non obsint creditoribus juxta *l. debitorum* 25. *C. de pactis*: sed tantum inter maritum & uxorem ac hæredes utriusque vires suas exserant, damnumque uxoris sit, si forte exsolvendis hisce patrimonium mariti impar fuerit. Nisi propalam prævio judicis consensu promulgatæ fuerint tabulæ antenuptiales, & per programmata publice omnibus significatæ; vel, cum publicatio facta non esset, probetur, creditorem eo tempore, quo contrahebat, pactionis illius ignarum haud fuisse: Sande *decis. fris. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 8. *fere in fine*. Bodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 4. *parte altera*, *cap.* 1. *n.* 5. Adde D. Johannem a Someren *de jure novercar. cap.* 8. *n.* 5. 6. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 119. *& seqq. ad n.* 127.

53 Proximum hisce pactum est, quo mulieri electio reservatur, utrum lucri & damni stante matrimonio evenientis particeps esse, an vero iisdem renuncians dotis restitutionem soluto matrimonio desiderare velit; prælationem tunc pro dote eodem modo ut in superiori casu habitura. Quale pactum uti in Hollandia probatum est, ita & justitiam ejus adstruit Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 9. ibique in *notis*. Hugo Grotius *inter Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 303. (*potius* 203.) *pag.* 541. Sed quemadmodum e contrario Ultrajectinis displicuit hactenus saltem, ne creditoribus adimat facultatem conveniendi uxorem; ita nec mirum, quod illud iniquitatis arguere conetur Abrah. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 6. *n.* 38.

&

& seqq. Quicquid ejus sit, illud utique statuendum videtur, pactum tale non recte in ipsa Hollandia interponi ex parte mariti, sic ut eo creditores impediti essent soluto matrimonio maritum pro debitis stante matrimonio contractis interpellare, sive ipse, sive uxor ejus, publica forte mercatrix, contraxerit; cum & per uxorem talem velut institricem maritus contraxisse intelligatur, & absurdum sit, ipsum illum, qui contraxit, actionem inde natam velle declinare vi pacti, non cum creditore illo, quocum contraxit, sed cum alio (sponsa scilicet) celebrati: Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 11. *vers. sed mulieribus.* Plane, quin pactio talis conjugum ipsorum intuitu rata manere debeat, maritusque de debitis stante matrimonio contractis conventus a creditoribus post dissolutum matrimonium ac condemnatus, regressum vi hujus conventionis adversus uxorem aut hæredes ejus habiturus sit, dubitare non oportet; cum talis conventio hactenus ei non absimilis sit, qua id agitur, ut mulier omnia matrimonii onera sola sustineat; quod fieri posse manifestum est: arg. *l. ubi adhuc* 29. *fere in fine C. de jure dot.*

54 An autem pactio hæc reservatæ electionis, ex parte mulieris interposita, ei soli, an vero & hæredibus ejus, profutura sit, ac tributura eligendi jus, non æque expeditum est. Dissona enim atque contraria Jurisconsultorum fori Batavici responsa non semel videre licuit; aliis quidem ea ratione causæ hæredum patrocinium præbentibus, quod in dubio unusquisque non sibi tantum, sed & hæredibus suis pacisci atque cavere intelligetur, licet hæredum mentio facta non sit: *l. si pactum* 9. *ff. de probation.* aliis a converso contendentibus, jus illud electionis, tanquam solius mulieris providentie inductum, aliis prodesse non debere: arg. *§. fuerat antea* 29. *in fine Instit. de action.* Me quod attinet, tentandum existimem, en non distinctione res terminari, dissidiumque componi possit. Aut enim quæstio hæc de electione inter hæredes mulieris & creditores mariti de prælatione inter se contendentes agitatur; aut ex adverso inter maritum aut hæredes ejus ac hæredes uxoris ea de re contentio est. Si enim inter mulieris hæredes ac mariti creditores de prælatione ex vi talis electionis quæstio sit, dum hæredes ob æs alienum gravius stante matrimonio contractum dotem mulieris sibi salvam cupiunt, in eaque recuperanda cæteris desiderant creditoribus anteponi, secundum usum Hollandicum, quo privilegium prælationis tali pacto tributum est, si quidem hæredes non descendentes mulieris, sed vel ascendentes vel collaterales aut prorsus extranei sint, non videtur ipsis asserendum hoc prælationis jus, quippe quod muliebris sexus favore, adeoque solius mulieris providentia inductum, extensionem ad hæredes extraneos haud admittit: arg. *d. §.* 29. *in fine Inst. de action.* præsertim, cum exorbitans admodum a jure communi hodierno sit ista prælatio, dum creditores, jure communi hodierno nitentes, marito, & ita quoque mulieri jure maritalis potestatis per maritum obligandæ, in creditum ebierunt, ignari pacti illius dotalis, sæpe clam concepti, ac studiose celati, vel dissimulati. Sin mulier ita pacta liberos suos primi vel ulterioris gradus sibi successores habeat, magis est, ut liberis hisce pro conservanda matris suæ dote hæc electionis ac prælationis cohærentis prærogativa perinde asseratur, ac si mater ipsa etiamnum in vivis esset. Nam & secundum jus civile cum Imperator, de dotis agens restitutione, scripsisset, *præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum mulier ipsa de dote sua experiatur; cujus solius providentia hoc induximus: d. §.* 29. *in fine Instit. de action. novell.* 61. *cap.* 1. *§. ult.* non tamen eo minus liberis eandem, quam matri tribuerat, prærogativam sese servare ad dotem recuperandam professus est: *l. ult. §.* 1. *circa fin. C. qui pot. in pign. novell.* 91. *in præfat.* Et quamvis secundum Ulpianum atque Paulum exploratum esset, maritum de dote restituenda conventum, in id quod facere potest condemnari, sed hoc hæredi non esse præstandum, quia tale beneficium personale est, & cum persona extinguitur: *l. maritum* 12. *l.* 13. *ff. soluto matrimon.* tamen & Pomponio & Labeoni jam ante placuerat, etiam filios mulieris, qui patri hæredes extiterant, de dote reddenda interpellatos, in id quod facere possent condemnandos esse: *l. etiam filios* 18. *ff. eod. tit. soluto matrim.* Atque ita etiam, cum ex jure Saxonico in arbitrio viduæ esset, an portionem statutariam constitutione Electorali sibi assignatam eligere, an vero bona illata repetere malit, electionem illam descendentibus quidem mulieris jam defunctæ hæredibus, at non ascendentibus, multoque minus extraneis, defendendam censuit post Mollerum *semestrium lib.* 1. *cap.* 14. Carpzovius *defin. forens. part.* 5. *constit.* 20. *defin.* 41. *&* 42. Nec obscure pro liberis in hac quæstione militat Hugo Grotius inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 303. (*revera* 203.) *num. ult. pag.* 543. Hæc ita, ubi inter creditores, qui stante matrimonio crediderunt, & hæredes uxoris de prælatione quæstio est. Sed si inter maritum aut hæredes ejus & uxoris defunctæ hæredes de pacti hujus vigore controversia intercedat, etiam extraneis mulieris hæredibus pactionem illam proficere debere existimem, ad id, ut hi a marito aut hæredibus ejus jure desiderent, sese in dimidiam admitti partem lucri, si quod tempore soluti matrimonii, pensato omni damno, supersit, aut suo arbitrio solam exigant dotis restitutionem, si stante matrimonio diminutam magis, quam auctam credant familiarem conjugum rem. Etenim, ut alias, ita quoque tabulis dotalibus, non nobis tantum, sed & hæredibus nostris paciscimur, licet hæredum mentio facta non sit: *l. si pactum* 9. *ff. de probation.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 2. *n.* 2. *& seqq.* Neque pactum hoc, quatenus inter hasce personas defunctum defunctamque repræsentantes hunc habet exitum, a jure communi exorbitans est, aut ulli tertio, quocum pactum non fuit, ullum adfert præjudicium, sed soli marito aut iis, qui in universum ejus succedunt jus; qui etiam maritus imputare sibi debet, quod ea lege voluerit in matrimonium cum uxore convenire, quæ leoninam non facit societatem, omne lucrum uni, dammum omne alteri socio irrogantem, juxta *l. si non fuerint* 29. *§. Aristo* 2. *ff. pro socio:* sed quam, uti naturalis

re-

ratio non reprobavit, ita probavit omnino civile jus; secundum quod, dum sustinetur inter socios conventio, ut unus eorum lucri partem ferat, de damno non teneatur, si scilicet pensato omni lucro cum damno, plus adhuc in damno sit: *§. de illa* 2. *in fine Instit. de societate: l. si non fuerint* 29. *§. ita* 1. *ff. pro socio:* (adde *tit. pro socio n.* 8.) non potest non ratum esse hoc nostrum pactum, quippe quod nihil aliud actum intelligitur, quam ut uxor de damno non teneatur, sed dotem salvam habeat, lucri vero partem ferat dimidiam, si quid conjuges stante matrimonio post pensatum omne damnum lucrati sint: Responsa Jurisc. Holl. d. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 303. (*revera* 203.) *pag.* 541. Eoque facit, quod supra monitum, pactum dotale, ut uxor dotem salvam habeat, in illis locis, ubi hactenus improbatum est, ne creditoribus mariti obesse possit, quoties publicatum non est, obesse tamen marito & hæredibus ejus, ut integram hæredibus uxoris post dimissos creditores dotem reddant. Confer Claudium Guerinum *ad jus civile Parisiorum art.* 237. Joh. Papon. *lib.* 15. *tit.* 4. *arrest.* 12.

55 Quod si conjuges Hollandici tabulis antenuptialibus pactum tale electionis comprehenderint, deinde interjecto spatio Ultrajectum migraverint, aliumve in locum, in quo pacta talia nihil in præjudicium eorum, qui stante matrimonio crediderunt, operantur, tandemque rursus in Hollandiam redierint suamque illic de novo constituerint sedem fortunarum; pacti quidem talis vim recte uxor soluto matrimonio iis opponet creditoribus, quibuscum tempore domicilii in Hollandia ab initio habiti aut post repetiti contractum fuit, non vero iis, qui conjugibus eo tempore abierunt in creditum, quo domicilium Ultrajectinam in diœcesin habuerunt translatum, seu pactum operabitur quidem quantum ad creditum Hollandicum, non item quantum ad Ultrajectinum. Initium enim contractus cujusque, non vero id, quod postea supervenerit, inspiciendum est: arg. *l. si procuratorem* 8. *pr. ff. mandati: l.* 1. *§. certe* 2. *ff. de Senatusc. Maced. l. pretii causa* 9. *C. de rescind. vendit. l.* 1. *in fine ff. commodati:* & uti privatis debitorum conventionibus petitio creditoris semel ei nata *neque tolli neque mutari potuit: l. debitorum* 25. *C. de pactis:* ita migratione identidem contingente, de qua tempore contractus a creditoribus neque cogitatum fuit neque cogitari debuit, jus agendi vel minui vel augeri vel immutari, æquum non est: Rodenburch *de jure conjug. in tract. prælim. de statutor. diversit. tit.* 4. *parte altera*, *cap.* 1. *n.* 5. 6. 7.

56 Sciendum tamen, uxores in Hollandia eo in casu, quo dotem sibi salvam aut electionem secundum ante dicta pactæ sunt, indeque ante alios creditores prælationem habent, non impediri, quo minus pro maritis suis fidejubendo intercedant, atque ita huic vel illi oneri æris alieni stante matrimonio contracti se sponte subjiciant. Qua ratione exprese cautum, ne quis ad publicam vectigalium Hollandicorum conductionem admittatur, aut in societatem istius conductionis assumatur, aut tanquam fidejussor interveniat, cujus uxor aut dotem sibi salvam, aut electionem suprascriptam stipulata fuit, nisi ipsa pactis hisce in usum fisci renunciet, aut pro suo marito solemnem subeat fidejussionem: *Placito Ordin. Hollandiæ* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *plac. Holl. pag.* 799.

57 Nec prætermittendum, cum pactis proxime expositis confundi non oportere conventionem illam antenuptialem, qua id agitur, ut mulier omni casu dotem salvam habeat, insuperque dimidiam capiat lucri stante matrimonio quæsiti partem; eo quod pactio hujuscemodi ne in Hollandia quidem, longeque minus Ultrajecti, ullum mulieri jus prælationis tribuit ante alios mariti creditores in bonis mariti, sed tantum post dimissos creditores ei aut hæredibus ejus actionem parit in maritum hæredesve ejus, ut placitorum fides impleatur: Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 21. *in notis:* vers. *hac autem specie.* Groenewegen *in notis ad Grotii manuduct. jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 6. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 11. versu, *ut ne quis.* Wesel *de connub. societ. tractat.* 2. *cap.* 1. *n.* 96. Adde tamen Responsa Juriscons. Holl. *part.* 4. *consil.* 266. Quod & dicendum, si id actum sit, ut dos mulieri salva sit, & fundus dotalis impensa mariti reparetur, instauretur, melioretur, nullaque eo nomine per maritum aut hæredes ejus soluto matrimonio deductio petitiove fiat; quale pactum, quantum ad ipsos conjuges attinet, effectu haud esse destituendum, post alios tradit Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *capite* 2. *n.* 187.

* 57 Agmen pactorum dotalium hactenus expositorum claudant illa, quæ de futura agunt successione, quæque jure quidem civili improbata, moribus tamen in tabulis antenuptialibus probata sunt, ut dictum *tit. de pactis n.* 16. adeo ut per ea statutis, de successione agentibus, derogari possit, secundum ea, quæ per turbam testium deposita sunt: *Notabele pointen van leenen in additamentis post: Petrum Bort de feudis Hollandiæ pag.* 14. Adde Sande *dec. fris. libr.* 2. *tit.* 2. *defin.* 7. Frederic. Sande *de feud. Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t. de pact. convent.* Quale pactionum genus cur tam frequenter nuptiis, præsertim in Hollandia, præmitti soleat, rationes accurate descripsit Cornelius Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 1. *in notis*, versu *ratio autem*. Nec dubium, quin multifariam hæ conventiones interponi queant. Etenim vel concernunt conjugum ipsorum successionem inter se, veluti, ut ultimus superstes omnia conjugis prædefuncti bona sibi servet, aut partem eorum; quod coincidit cum pacto de lucranda dote, parteve ejus, superius exposito. Vel respiciunt successionem tertii in bona conjugum; puta ut matrimonio soluto bona redeant ad latus illud unde profecta sunt. Ut conjugis prædefuncti hæredes per superstitem certæ quantitatis aut rerum præstatione dimitti possint: Jacobus Coren *consil.* 9. Ut post mortem ultimi superstitis æqualiter in universum patrimonium propinqui conjugis utriusque admittantur. Ut soli prioris matrimonii liberi succedant, ac ex posteriore progeniti certis tantum rebus ex hæreditate paterna percipiendis contenti sint; dummodo in iis suam legitimam secundum mores nostros salvam habeant: D. Someren *de jure novercar.*

car. cap. 5. *sect.* 1. *num.* 3. DD. vulgo *ad libr.* 2. *feudorum tit.* 29. *de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto*. Aut e converso, ut liberi posterioris matrimonii majorem capiant portionem hæreditariam ex patrimonio parentis binubi, quam qui ex nuptiis antarioribus nati sunt; quod sustineri, si non fraus manifesta doceatur, dictum est in *tit. de ritu nupt. n.* 119. Vel tertio pertinant ad successionem in bona liberorum ab ipsis conjugibus profecta, si forte liberi tales sine descendentibus ulterioribus in fata concedant; sive tabulis dotalibus certæ personæ nominatim successores liberorum designatæ sint; sive per electionem Aesdomici, vel Scabinici, vel alterius cujuscunque juris succedendi, atque ita per relationem ad hoc aut illud successionis legitimæ municipale aut provinciale statutum, ordo successionis præfinitus fuerit: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 29. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 2. *in notis*. Rodenburch *de jure conjugum in tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 3. *part. priore*, *cap.* 2. *n.* 1. sive denique quarundam rerum intuitu jus unius loci, aliarum respectu alterius loci jus electum sit: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 339. (*revera* 239.) *pag.* 699. eo quod in omnibus hisce casibus perinde res habetur, ac si hi ipsi, quos jus electum designavit, nominatim tabulis dotalibus fuissent enarrati. Vel denique quarto tractant de successione in bona tertii, in talia pacta consentientis; dum forte sponsi sponsæve parentes, aut cognati, aut etiam extranei ad promovenda sponsalia promissionem pacto dotali inserunt, qua sponsum aut sponsam, eorumve liberos ex eo matrimonio nascituros sibi ex asse, vel ex parte successuros caveat. Hæc exempli causa recensuisse suffecerit; pleniorem enim si quis pactorum de futura successione explanationem desideret, præsertim quatenus illa non tam nostris, quam aliarum gentium moribus conveniunt, adeundi sunt auctores illi, quos adnotavi *in tit. de pactis n.* 16. *in fine*.

58 De eo dubitari posset, utrum pactis dotalibus de futura feudalium successione efficaciter disponi queat, ubi domini directi consensus adhibitus non est, aut saltem ratihabitio ejus stante matrimonio non intervenit? In Gelria domini directi assensum desiderari, auctor est Fredericus a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 5. *& multis seqq.* In Hollandia quoque ac Ultrajecti opus esse confirmatione domini directi, notat Antonius Matthæus *parœmia* 8. *n.* 34. & auctor libelli, cui titulus, *notabele pointen van leenen post Petrum Bort. de feudis Holl.* ubi formulam confirmationis exhibet *pag. mihi* 21. Sic ut is, qui quid de feudi sui successione pacto dotali cavit, cogi possit per eos, quorum interest, ut domini directi consensum interponi curet: Matthæus *d. parœmia* 8. *n.* 10. *in fine*: imo secundum nonnullorum sententiam etiam ignaro vasallo paciscenta alius ratihabitionem domini impetrare non prohibeatur, ut monet Fredericus a Sande *de feudis Gelriæ d. tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 7. *& seqq.* Non tamen aliter hæc de adhibendo domini directi consensu dicta locum habent, quam si pactis de futura successione jus ipsum successionis feudalis, ex pacto & providentia primi concedentis inductum, alteretur; nam si simplex successio ex lege feudi per pactum dotale comprobetur, frustra fuerit, assensum implorasse a domino, cujus jus nulla parte per pacta dotalia diminutum aut mutatum est: Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 1. 2. 3. in verbis, *a domini provisione diversa*.

59 Effectus pactorum dotalium est, quod & jure Romano & moribus hodiernis actionem pariunt, ad implenda ea, quæ iis cauta sunt: *l.* 1. *l. pater* 7. *C. h. t. de pactis conventis*: & fiunt circa feuda aliaque similia, quæ ad confirmationem pactorum dotalium facienda aut impetranda sunt, ut supra monitum *n. præcedente*, si modo nuptiæ secutæ fuerint, in Hollandia quidem consensu perfectæ, alibi concubitu consummatæ, ut dictum *tit. de ritu nupt. n.* 93. & pacta dotalia non fuerint immutata illis in casibus, quibus id permissum est. Quando vero id jure liceat, vel non, præsertim respectu pactorum de successione futura tractantium, operæ pretium fuerit per distinctiones plenius exsequi. Sciendum itaque, actu inter vivos nullam conventionum antenuptialium posse fieri mutationem, sive privatim conjuges suam circa mutanda voluntatem declaraverint, sive solemniter apud acta, vel adhibito cum testibus tabellione. Omnis etenim illa mutatio vel includet donationem inter conjuges inter vivos factam, dum statutaria communio pactis antenuptialibus exclusa reduceretur, aut vice versa; quod moribus hodiernis æque ac jure civili improbatum est, ut patebit ex *tit. de donat. inter vir. & uxor.* Vel continebit eversionem eorum quæ circa successionem futuram ut succedendi ordinem pactis dotalibus definita fuerant, atque ita novam inducet succedendi rationem a priore diversam; quod itidem moribus nostris admissum non est. Etsi enim nuptiarum favore convenienter juri canonico nunc de futura successione per pacta dotalia efficaciter tractari possit: *cap. quamvis* 2. *de pactis in* 6. tamen pactis aliis simplicibus, non ante nuptias & nuptiarum intuitu interpositis, successiones non magis hodie, quam jure Romano deferri, dictum fuit *in tit. de pactis n.* 16. Et sane, sive pacta dotalia de futura successione tractantia sustineantur in vim testamenti, sive valeant ad instar successionis legitimæ, certum utique est, neque testamento neque lege ordinatas successiones pactis, (si dotalia excipias) sed tantum testamentis in contrarium conceptis immutari. Nec leve pro hac opinione de pactis dotalibus per pacta alia, durante matrimonio concepta, non immutandis argumentum in eo est, quod supra monitum *n.* 1. necesse esse secundum jus hodiernum, ut de communione admittenda vel excludenda conventiones ante nuptias interponantur. Atque ita usu servari, etiamsi in mutationem consenserint conjugis utriusque propinqui, docet Louet *en ses arrests lit. M. n.* 4. Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 11. *n.* 12. *in addit.* Annæus Robertus *rer. judicat. lib.* 4. *cap.* 1. Lambertus Goris *advers. tract.* 1. *cap.* 8. Appendix decisionum *post Respons. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 29. *in med.* Neostadius *de pactis antenuptial. observ.* 4. Groenewegen *ad l.* 5. C.

C. de pactis conventis n. 4. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 2. *parte altera*, *cap.* 4. *n.* 4. Ant. Matthæus *parœmia* 2. *n.* 57. Wesel *de connubial. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 114. 115. 116. 117. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 32.

60 Ultima voluntate quo usque liceat facere commutationem eorum, quæ pactis dotalibus cauta fuerant, variis videtur distinctionibus terminandum; dummodo primo meminerimus, non sufficere simplicem aliarum dispositionum revocationem testamento insertam, sed specifica pactorum dotalium revocatione, supremo elogio expressa, opus esse: Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 3. *in fine*, *& in notis*. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *n.* 12. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 94. *in fine pag.* 149. *in med.* nisi in testamento expresse & directo contraria illis, quæ pactis dotalibus placuerant, cauta sint; tunc enim alia expressa revocatione opus haud esse, responsum ab Hugone Grotio inter responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 185. *n.* 1. 2. Sim. van Leeuwen *d. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 12.

61 Ipsam mutationis testamento faciendæ licentiam quod attinet, si quidem sponsi sponsæve parentes, aut propinqui, vel etiam plane extranei dotem dederint aut ante nuptias donationem, ac pacto dotali id egerint, ut soluto matrimonio dos data ad dantes ipsos revertatur, vel certæ alicui restituatur personæ per dantes designatæ, vix est, ut in talis pactionis præjudicium conjugi sic dotatæ concedatur testamento alios ad dotis illius vocare successionem, depulsis iis, qui sibi aut aliis per antenuptialem conventionem paraverant dotis recuperandæ jus ac potestatem; maxime, præsupposito hodierno jure, quo unusquisque non sibi tantum, sed & alteri, pacisci ac actionem quærere potest: arg. *l. ob res* 20. §. 1. *l. cum maritus* 29. *ff. h. t. l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis l.* 1. *l. pater* 7. *l. ex morte* 9. *in fine C. h. t. de pactis conventis*. Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t. de pactis conventis n. ult.* Ant. Matthæus *parœmia* 8. *n.* 20. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 2. *n.* 17. Peckius *de testam. conjug. libr.* 1. *cap.* 6. *n.* 1. post plures alios ab iis citatos. Atque ex hoc fundamento traditum a Rodenburgio *de jure conjugum, tract. prælim. de statutor. divers. tit.* 3. *part. prior. cap.* 4. *n.* 11. conjugem non posse conjugi legare usumfructum rerum illarum, quæ a conjugis parentibus erant in dotem datæ, ea lege antenuptiali addita, ne conjugi conjux supremo elogio usumfructum daret; licet alioquin usufructu tenus gratificari sibi invicem ultima voluntate, conjugibus Ultrajectinis concessum sit. Similique modo responsum, in Hollandia non potuisse uxorem marito relinquere bona illa, quæ mater in dotem dederat ea lege, ut filiæ tantum de stante matrimonio conquisitis, non vero de dotalibus disponendi facultas esset: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 171. Plane, si parentes aliive, dotem vel propter nuptias donationem sponso sponsæve dantes, pacto dotali non aliud circa data a se caverint, quam, ut soluto matrimonio bona redeant ad latus unde provenerunt, non videntur hoc ipso voluisse ipsis conjugibus ademptam de rebus talibus judicio supremo disponendi facultatem, sed tantum exclusisse communionem illam universalem, quæ ex Hollandica, Ultrajectina, & locorum aliorum lege per nuptias inducitur, ubi pactis dotalibus nihil in contrarium actum est, ac designasse quemdam succedendi ordinem in casum, quo aliud suprema voluntate conjugum dotatorum dispositum non est; eo modo, quo & ipsi conjuges, de suis bonis propriis disponentes per pacta dotalia, quo ordine suis liberis, sine ulteriore prole decedentibus, succedi velint, hoc ipso neutiquam liberis ademptam volunt de bonis istis, a parente sic paciscente profectis, testandi facultatem, ut mox latius explicandum erit: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 214. *in med.* Peckius *de testam. conjug. libr.* 1. *cap.* 6. *n.* 2. Cui consequens est, ut Hollandicorum bonorum ita datorum proprietatem, Ultrajectinorum usumfructum, jure conjugi conjux leget, vel extraneo proprietatem utrorumque; quippe disponens ita de suis rebus, sibi pleno jure ex parentum liberalitate per dotis aut propter nuptias donationis titulum quæsitis, nec ullo fideicommisso gravatis per parentes in dotem dantes.

62 Quod si ipsi illi, qui nuptias contracturi sunt, res suas proprias in matrimonium conferant, videndum, utrum pactis dotalibus de mutua successione tractaverint, an vero tertium aliquem certum incertumve ad suam vocaverint successionem, an denique disposuerint de successione in bona liberorum ex eo matrimonio procreandorum, si hi decesserint sine prole ulteriore. Si enim id actum fuerit, ut conjux superstes præmorienti succedat ex asse vel pro parte, aut certam ex bonis præmorientis quantitatem sibi servet, non potest alter invito altero vel ignorante in præjudicium ejus ultima disponere voluntate; cum certi juris sit, jus illud, quod ex pactione duorum semel uni quæsitum est, non posse ei per pœnitentiam ac revocationem unius auferri. Sed nec utrinsque conjugis voluntate ac consensu circa pacta dotalia, sive de successione mutua conjugum disponentia, sive communionis statutariæ reservationem inter conjuges exclusionemve continentia, mutatio ulla testamento permissa est Ultrajecti aliisque in locis, gratificationem inter conjuges etiam ultimo elogio faciendam improbantibus; cum omnis illa mutatio juris sui ex pacto quæsiti renunciationem comprehendat, atque ita incidat in prohibitam statuto inter conjuges donationem: Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 3. *part. priore*, *cap.* 2. *n.* 3. Et quamvis in Hollandia conjuges per ultimam voluntatem communi consensu mutare non prohibeantur, quæ pactis dotalibus conventa fuerant, adeoque vel inducere communionem pacto exclusam, vel excludere eam pacto dotali reservatam aut ob deficiens pactum dotale ex nuptiis inductam, vel augere aut minuere definitam pacto mutuæ successionis quantitatem; tamen si conjugum alter plus commodi ex pactis dotalibus sic testamento mutatis sperandum sibi putet, quam ex ipsius supremæ voluntatis mutuo consensu factæ ac mutationem continentis dispositione; liberum ei est etiamnum pactis dotalibus ac lucris in-

de

de debitis inhærere, atque ita vel sua sola voluntate posteriore testamento declarata, etiam vivo ac ignaro conjuge altero, pristinam pactorum dotalium mutuo consensu prius abrogatorum reducere potestatem, vel post conjugis præmorientis obitum probare eorundem vim ac auctoritatem, perinde ac si nulla medio tempore mutatio intercessisset, dum testamenta hominum usque ad supremum vitæ halitum ambulatoria sunt: *Appendix decisionum post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 29. *in fine & pag.* 30. Groenewegen *ad l.* 5. *C. h. t. de pactis conventis n.* 5. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 16. *in med.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 92. *pag.* 197. *& part.* 4. *consil.* 32. *& part.* 5. *consil.* 26. Si modo conjux ultimo superstes, pactis dotalibus inhærere desiderans, necdum lucrum ullum ex conjugis prædefuncti judicio, pactorum antenuptialium revocationem continente, admiserit: alioquin enim necesse foret, ut in universum staret voluntati conjugis defuncti, quam per relicti acceptationem duxit comprobandam esse: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 271. *in fine:* & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 330. (*revera*) 232. *n.* 5. *in med. pag.* 667. & *part.* 4. *consil.* 52. & *d. part.* 5. *consil.* 26. *in fine.* Adde Peckium *de testamentis conjugum libr.* 1. *cap.* 32. Neque ad id, ut conjux unus sine altero per posterius testamentum reducat effectum pactorum dotalium, per mutuum conjugum consensum anteriore testamento infirmatorum, expressa atque specifica voluntatis istius prioris revocatione opus est, sed vel generalis anteriorum dispositionum infirmatio atque revocatio sufficere potest. Cum enim generalis revocatio efficax sit ad testamentorum anteriorum infirmationem, ratio non est, cur post eam rata maneret pactorum dotalium infirmatio, quæ in omnem eventum testamenti anterioris ne principalis quidem sed tantum accessoria pars est: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 134.

63 Hæc ita, si mutatio tabularum dotalium respiciat ea commoda, quæ conjugibus ipsis inde quæsita aut speranda erant. Quod si conjuges in bona sua propria pacto antenuptiali non se mutuo, sed alios sibi successores designaverint, si quidem generaliter, veluti dum placuit, ut soluto matrimonio bona redeant ad latus illud unde profecta sunt, non impediuntur hoc ipso conjuges tum in Hollandia tum Ultrajecti de bonis suis testamento aliter disponere, aliosque sibi hæredes instituere, vel illos, qui pacto dotali videbantur comprehensi, in majores aut minores vocare hæreditatis suæ partes; modo id unum Ultrajecti caveant, ne mutatio testamento facta quandam contineat gratificationem in conjugem, quæ lege Ultrajectina reprobata est. Cum enim pactum, *ut bona eo redeant, unde profecta*, apud Hollandos æque, ac apud Ultrajectinos, tantum habeat vim successionis legitimæ, non vero alicujus fideicommissi; sequitur, mutabilem testamento esse oportere illum succedendi ordinem, pacto inductum; dum constat ex juris principiis, legitimis hæredibus locum non esse, quamdiu testamentarii venire possunt. Sed & si certæ personæ tabulis dotalibus designatæ sint, ad quas sua bona soluto matrimonio pervenire seu redire jubent, etiam tunc in Hollandia & Ultrajecti libera conjugibus facultas est alios testamento vocandi, quam quibus ex antenuptiali conventione quæsita fuerat successionis spes; dummodo nec hic impingatur in prohibitam ex lege Ultrajectina conjugum gratificationem. Sive enim hanc certarum personarum designationem tabulis dotalibus comprehensam jure successionis intestatæ sustineri dicas cum nonnullis, sive jure successionis testatæ cum aliis (quod & verius, quia tales sæpe nominantur pacto dotali in spem successionis, qui aut nullo modo, aut non ita, aut non soli, sed una cum aliis, a lege vel statuto ad conjugum paciscentium successionem vocantur) evidens est utique, tum legitimæ tum testamentariæ successionis ordinem supremo posse judicio commutari, ac adimi successionem iis, quibus vel lege, vel anteriore testamento adscripta erat: Jacob. Coren *consil.* 9. *n.* 44. *&* 49. Groenewegen *ad d. l.* 5. *C. h. t. de pactis conventis n.* 2. 3. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 3. *part. priore cap.* 4. *n.* 10. *&* 12. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 7. *n.* 12. 13. Hinc, cum pacto dotali id actum proponeretur, ut liberi posterioris matrimonii parenti binubo in majorem succederent portionem, quam liberi prioris thori, aut *vice versa*, pacti hujus mutabilitatem adstruxit D. Johann. a Someren *de jure novercar. cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 4. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 43. *defin.* 16. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *titul.* 2. *defin.* 7. Similique modo, si antenuptiali conventione placuisset conjugibus, ut post mortem conjugis ultimo superstitis bona æquali quantitate cederent tum primi morientis tum ultimi superstitis cognationi, non modo communi consensu conjux uterque vivus testamento potest illum alterare ordinem successionis, sed & ultimus superstes post obitum conjugis prædefuncti de suo patrimonio adhuc liberrimam habet testandi facultatem, adeoque alios surrogandi in locum cognationis suæ, tabulis dotalibus ad successionem vocatæ, salva manente conjugis prædefuncti ordinatione quantum ad suum patrimonium suamque cognationem facta in pactis dotalibus, nullo testamento revocatis, atque ita morte tandem firmatis: Castillo Sotomajor *quotid. quæstionum lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 32. *& seqq.* Jacob. Coren *observat.* 11. *&* 12. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *cons.* 102. & *part.* 4. *consil.* 179. Peckius *de testamentis conjugum libr.* 1. *cap.* 43. *n.* 1. 2. Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 7. *n.* 16. 17. 18. Et quamvis aliud hac in parte traditum videatur ab Hugone Grotio *in manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 15. *in fine:* & Auctore consilii in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 156. *pag.* 320. tamen aut accipiendi de eo casu, quo secundum ante dicta conjuges pariter testantes id egerunt, ut alter de alterius bonis testaretur, & uterque alteri id agendi concessit facultatem; aut alioquin non sat firma ratione hæc ab iis scripta fuisse, merito contenditur. Licet enim tali conventione antenuptiali (vel dispositione testamentaria, cujus eadem censeri debet esse ratio, quatenus non impingit in quorundam locorum leges, gratificationem mutuam inter conjuges

etiam testamento vetantes) conjuges dicantur de toto patrimonio velut una massa communiter disposuisse; non tamen inde recte arguitur impedita mutandi licentia in conjuge ultimo superstite, ratione suæ partis suæque cognationis per pacta dotalia aut testamentum mutuum cum conjuge adhuc superstite conditum ad successionem suam vocatæ; cum verum non sit, hic unum esse de una duorum hæreditate testamentum, aut hac ratione conjugem unum de conjugis alterius substantia ex assensu ejus testatum esse (quo casu superstitem nec pro sua parte mutare posse, quia de ea non ipse superstes, sed prædefunctus intelligitur disposuisse, ac morte sua jam tum illam firmasse dispositionem, docet Peckius *de testamentis conjugum lib.* 1. *cap.* 43. *n.* 4. *& seqq.* Leeuwen *censur. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *num.* 7. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consilio* 271. *in fine:* & *part.* 5. *consilio* 38) sed potius duo de duabus testatorum duorum hæreditatibus testamente sunt, disponentia de duabus partibus dimidiatis bonorum illorum, quæ conjuges sive ex pactis dotalibus, sive ex vi statutariæ communionis, sive ex testamento ubi id licet, communiter velut unam unius patrimonii massam in unum collata habere voluerunt ac coadunata. Sicut enim duo socii extraneo simul vendentes uno actu prædium inter se commune atque indivisum, singuli tamen non ultra suam partem vendidisse, nullatenus vero de socii sui parte per contractum disposuisse intelliguntur, & ob id singuli quoque non ultra suam partem de evictione, ubi illa supervenerit, obstricti sunt, ut dictum *tit. de eviction. n.* 18. *in med.* ita quoque si de communi massa patrimonii duplicis consolidati disponant simul per pactum dotale vel testamentum duo conjuges, singuli tamen non de tote patrimonii communis massa, sed tantum de sua parte, quam pro indiviso habebent ex ea massa sibi competentem, censeri debent disposuisse. Cui deinde consentaneum est, ut quisque sibi salvam retinuerit licentiam de rebus suis aliter disponendi, quam pacto antenuptiali, non nisi legitimæ aut ad summum testatæ successionis vim habente, aut testemento communiter cum prædefuncto conjuge condito, cautum erat.

64 An autem hæc pactorum antenuptialium mutatio circa successionem in res suas proprias etiam tunc conjugibus permissa sit, cum ipsi illi, quibus per pacta successio destinata fuit, ex consensu ac voluntate conjugis destinantis simul in iisdem tabulis dotalibus sibi soluto matrimonio bona restitui stipulati sunt, merito dubites? Immutabilia utique per talem stipulationem hac parte fieri pacta hujusmodi dotalia, ex eo statuendum videtur, quod negotium jam non amplius in nudo successionis intestatæ vel testatæ ordine designato substiterit, sed in plenum perfectumque abierit contractum, a quo sine consensu ejus, cujus interest, sola conjugis unius voluntate recedi jura non sinunt: *l. cum maritus* 29. *§. ult. ff. h. t. l. sicut initio* 5. *C. de obligat. & act.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 7. *n.* 12. Diversum foret, si non certæ personæ pacto dotali ad successionem designatæ, sed tantum id actum esset, *ut bona ad latus illud, unde profecta, reverterentur*, & pactionem talem sponsi sponsæve nomine de bonis sponsi sponsæve propriis conceperit forte parens superstes aut tutores tales, quibus ex lege vel statuto competebat ab intestato succedendi jus: eo quod tunc non sibi, sed sponso sponsæve talem videntur fecisse pactionem, & eos repræsentasse, suumque iis ministerium honoris ergo ex more accommodasse: quo casu non impeditam esse conjugibus pactis dotalis mutationem, colligi potest ex *l. mulier bona* 72. *§. ult. ff. de jure dotum: l. Seja* 11. *ff. de dote prælegata: l. cum quis decedens* 37. *§. nuptura* 4. *ff. de legatis* 3. Costalius *ad d. l.* 29. *§. ult. ff. h. t.* Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 3. *part. priore, cap.* 4. *n. ult.*

65 Illud occasione præcedentium non incommode hic tractari posse videtur, utrum per pacta dotalia, quibus conjuges futuram in bona suis definiverunt successionem, revocata censeri debeant testamenta pactis dotalibus anteriora, quibus iidem conjuges singuli seorsim alios instituerant, quam qui pactis dotalibus designati sunt? Non intelligi revocata verius est, quoties simpliciter id actum, ut bona conjugum soluto matrimonio redeant ad latus illud, unde profecta sunt; eo quod supra dictum fuit, formulam talem pactis dotalibus insertam sustineri in vim successionis intestatæ, cui ab intestato successioni locus non est, quoties aliquis ex testamento hæres esse potest; ac proinde necesse, ut generalis ordo succedendi ab intestato pactis comprehensus cedat dispositioni testamentariæ, licet antiquiori, nec præsumendum, testatorem a priore illa voluntate voluisse recedere, ubi non apertius hoc significatum est: arg. *l. idem est* 13. *§. ult. l.* 14. *ff. de testam. militis*. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 518. Sed si certæ personæ pactis dotalibus expresse designatæ sint, præcipue tales, quibus aut omnino non, aut non eo modo per leges successio potuisset ab intestato obvenire, magis est, ut testamentum anterius tunc revocatum habeatur; cum & supra monitum sit, eo casu pacta dotalia magis in vim testamenti, quam delatæ successionis intestatæ, valere; posteriorem vero dispositionem testamentariam, ac propterea & eam, quæ vice testamenti fungitur, derogare testamento anteriori, notius est, quam ut confirmatione opus sit.

66 Quod si non de sua, sed liberorum suorum successione conjuges pacto dotali caverint, adeoque designaverint, quales liberis suis, sine ulteriori prole morientibus, in bona a se ed liberos devoluta successores esse velint, veluti, ut præmorientibus reliqui fratres succedant, ultimoque sine liberis defuncto, bona redeant ac devolvantur ed latus illud unde profecta, vel ed certas personas nominatim designatas, vel ad eos, quos jus Aesdomicum aut Scabinicum, pro electione paciscentium, successores definit; in Hollandia quidem illud extra dubium videtur positum, non modo ipsos conjuges ita paciscentes liberam habere de rebus suis testandi licentiam, aliumque respectu liberorum sine prole decedentium inducendi successionis ordinem, quam qui pactis dotalibus præfinitus fuerat; sed & liberorum ipsorum intuitu nullum ex tali placito antenuptiali fi-

fideicommissum nasci; ideoque liberrimam liberis ipsis superesse facultatem de bonis talibus a parente profectis tum actu inter vivos per alienationem, tum alogio supremo, ubi per ætatem licet, disponendi; nec alitar pactis dotalibus locum fiari, quam si per liberos ipsos neque alianatio rerum facta, neque contraria pactis parentum dotalibus voluntas testamento declarata sit. Plane, si expressis pactorum dotalium verbis fideicommissaria hæreditatis restitutio succedentibus injuncta invaniatur, vel præter successionis ordinem in bona liberorum pactis dotalibus insuper alienationis prohibitio inserta fuerit, quo ipso fideicommissum inductum creditur, tunc liberis non de alia paternæ matarnæve hæreditatis parte disponere testamento licet, quam quæ vel jure legitimæ vel Trebellianicæ liberis sine ullo onere acquiri debet: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 29. *n.* 3. ibique Groenewegen *in notis*. Neostadius *de pactis antenupt. obs.* 1. *&* 2. *in notis: & supremæ Curiæ decis.* 122. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 11. *fere in med.* Nec rationem animadverto, cur non idem Ultrajecti obtinere debeat, si modo, ut sæpius monitum, non ita conjuges immutent conceptum tabulis dotalibus succedendi ordinem, ut inde commodum aliquod ad alterum conjugem redundare posset, quod incideret in prohibitam eo loci inter conjuges gratificationem: Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 3. *part. priore*, *cap.* 2. *n.* 1. 2. 3.

67 Postrema discussio circa pactorum dotalium mutationem in eo varsatur, quod juris sit, si tertius quis pactis dotalibus de sua disposuerit successione in gratiam sponsi sponsæve, quo facilius in nuptias a parta adversa consentiatur; veluti, si parentes, aut fratres, aut patrui, aut remotiores cognati, aut prorsus extranei, promittant, sponsum sibi æqualitar cum cæteris libaris aut cognatis successurum, aut venturum ad certas res certamve pecuniæ quantitatem? Et Frisiis quidem placuit, mutabilam omnino per testamentum esse talem conventionem antenuptialem, adeoque & parentes & axtraneos posse nihilominus in inæquales vocare partes, aut a successione in universum depellere sponsum illum, cui illam tabulis antenuptialibus fecerant successionis spem, dummodo salva liberis legitima sit: Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 21 *defin.* 7. Ultrajectini parantibus solis licentiam concesserunt a tali promissione successionis antenuptiali per testamentum recedendi, aliasque liberis hæreditatis suæ partes assignandi, quam quæ pacto expressæ fuerant; reliquos omnes extra parentes voluerunt inviolabiliter pactis talibus antenuptialibus stare oportere, nec dispositionem ullam eorum hisce contrariam sustinendam esse: Novella *decis. Ultraject. anni* 1659. *artic.* 7. Hollandi vero conventioni tali antenuptiali indiscriminatim tribuendam censuerunt contractus vim, adeoque nec parentibus, nec ullis extraneis ita promittentibus permiserunt ea testamento disponere, quibus aliqua ex parte subverteretur successio illa, quæ tabulis dotalibus promissa fuerat; ne alioquin illudatur alterutri sponsorum aut parentibus ejus, qui alias contracturi, aut in nuptias consensuri non fuissent, idque convenienter novellæ Leonis *non contemnendi* 19. Groenewegen *ad l.* 15. *C. de pactis n.* 4. & late Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 27. & *part.* 1. *consil.* 85. *& part.* 2. *consil.* 39. (magis) *part.* 1. *consil.* 18. *pag.* 18. (Sed potius) *part.* 6. *consil.* 20. *pag.* 29. *& seqq.* & *consil.* 94. *pag.* 159. *& seqq.* Quod & Gelris plerisque placuisse, docet Fredaricus a Sanda *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 2. *cap.* 5. *n.* 15. *& seqq.* nec non aliis populis, secundum auctores a Groenewegen citatos *d. loco*. Non obstante eo, quod occurrit in Responsis Jurisconsi. Holl. *part.* 4. *consil.* 25. 26. 27. *& part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 112. 113. 114. *&* 115. *pag.* 216. *& seqq.* cum illic inepta conventio, in nepotum præjudicium interposita, aliæque singulares circumstantiæ affecerint, ita respondendum esse.

68 Quibus autem in casibus pacta dotalia da futura successione tractantia mutari nequeunt, in iis nec fideicommisso gravari potest per subsecutum testamentum id, quod conventione sine ulla oneris impositi adjectione promissum fuerat, quoties aut successionis jus simpliciter, & non cum relatione concursus cum aliis, addictum fuit, aut certa res aut carta quantitas, in quam succedatur, expressa ast: nam si id tantum actum sit, ut sponsus sponsæ æqualiter cum cætaris promissoris liberis aut cognatis succedat, nihil impedit, quo minus onere fideicommissi gravetur portio ejus, cui ax pacto jus succedendi natum est; si modo & cæterorum pariter succedentium portiones simili fideicommisso obnoxiæ redditæ sint, atqua ita æqualitas successionis a promissore in subsecuto testamento observata fuerit. Confer Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 7. *num.* 31. *& seqq.* aliosque ibidem addactos. Qui etiam monet, alios quidem extraneos una cum liberis aut cognatis pariter ad successionem vocari posse, ubi tantum æqualis successionis jus pacto inductum est; sed si actu inter vivos donationes majoris momenti in alios simul successuros collatæ sint, vel alias pacto isti dotali fraudem per immodaratas donationes factam probari possit, donationem illam revocandam esse pro ea parte, qua nocet ei, cui jus successionis ex pacto paratum fuit: *n.* 35. *& seqq. usque ad finem*.

69 In quæstione, cujus loci statutum circa pactorum dotalium mutabilitatem aut innnutabilitatem spectandum sit, in rebus quidem mobilibus inspicienda videtur lex loci, in quo conjuges domicilium habent; in immobilibus varo observandum jus loci illius, in quo immobilia quæque sita sunt, convanienter iis, quæ fusius de statutis fuere tradita *in tit. de constit. Princip.* parte altera, *de statutis n.* 11. 12. Rodenburch *de jure conjug. tract. præliminari de statutor. diversit. tit.* 3. *part. priore*, *cap.* 2. *n.* 3. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 154. vers. *dunkt, onder correctie*.

70 Si quæ vero pactis dotalibus definita non sint, regulariter pro omissis habentur, nec extendenda de casu in casum; adeoque, licet conventa simpliciter in casum *finiti matrimonii* locum inveniant, sive morte, sive divortio nuptiæ diremptæ sint, vel etiam ne secutæ quidem: *l. si extraneus* 6. *ff. de condict. causa data*: tamen, si quæ in casum *di-*

vor-

vortii concepta nominatim fuerint, effectum haud sortiuntur, ubi matrimonium morte finitum est, & vice versa: *l. si cum dotem* 22. *pr. ff. soluto matrimon. l. pacta conventa* 3. *ff. h. t.* Quibus consequens, omissa in pactis dotalibus intelligi relicta juris communis statutarii dispositioni. Neque enim ad jus civile Romanum recurrendum in iis, quæ pactis circumscripta non sunt; cum ad leges Quiritium nunc demum pateat refugium, ubi propria populi cujusque aut civitatis jura deficiunt, ut dictum in *tit. de justitia & jure n.* 2. Neostadius *de pactis antenupt. observ.* 4. *in notis*. Jacob. Coren *observ.* 30. *n.* 60. *& seqq. usque ad finem*. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis select.* 7. *cap.* 2. *n.* 9. Wesel *de connub. bon. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 224. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 111. (magis) *part.* 3. *vol.* 2. *cons.* 111. *pag.* 564. *& seqq.* & *consil.* 121. *pag.* 385. & 386. Plane, si ex tabulis dotalibus apertum sit, conjuges excluso jure patrio statutario juris civilis dispositionem circa jura dotium aliaque similia amplexos esse, magis esset ut tunc casus omissus ex legibus Romanis decidendus esset: D. Someren *de jure novercar. cap.* 3. *n.* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 42.

71 Nihil tamen obstat, cur non ex conjecturis & indiciis verisimilibus ac præsumptionibus mens & intentio paciscentium in non expressis eruatur; cum id aperte satis comprobet Ulpianus in *l. si extraneus* 6. *ff. de condict. causa data*. Nicol. Everardus *consilio* 25. *ante med.* Jacob. Coren *observat.* 30. *n.* 6. 7. *& seqq.* Nec dubium, quin etiam argumento a contrario sensu ex pactis dotalibus expressis petito id fiat: arg. *l. inter socerum* 26. *§. cum inter* 2. *ff. h. t.* Neostadius *Curiæ Holland. decis.* 5. versu, *ten tweden*. Jacobus Coren *observ.* 30. Unde cum pactum esset, fore inter conjuges communionem acquæstuum, merito conclusum inde fuit, paciscentes ulteriorem de cætero voluisse excludere statutariam bonorum omnium communionem: D. Someren *de jure novercarum cap.* 3. *n.* 8. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 226. 227. Responsa Juriscons. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 190. *pag.* 455. 456. & exclusa communione in casu deficientium liberorum, aut mariti præmorientis, a contrario communionem futuram, ubi liberis vel marito superstitibus matrimonium diremptum fuerit, supra dictum est. Vide *n.* 5. *& num.* 27. 28. Argumentum quoque a minori ad majus a pactorum dotalium interpretatione non videtur semovendum: arg. *l. Bæbius Marcellus* 30. *in med. ff. h. t.* Unde, si quis exclusam voluerit statutariam communionem in favorem cognatorum suorum aut hæredum extraneorum, longe magis id eum in liberorum suorum favorem voluisse facere, præsumendum est: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 25. *n.* 6. Nec spernendum illud in pactis dotalibus, quod oppositorum eadem ratio in dubio censeri debeat, adeoque id, quod de uno oppositorum cautum est, in altero quoque simili modo pro cauto habeatur. Si ergo de lucri communione vel exclusione quid pactum fuerit, de damno similiter id subaudiendum est: & si exclusa sit damni communio in certo casu, lucri quoque communio eodem in casu exclusa censeri debet: denique si pactum, ut marito cedat omne lucrum stante matrimonio obventurum, æris etiam alieni stante matrimonio contracti onus ipsi vicissim soli incumbere, rationis est: arg. *§. illud* 3. *Instit. de societate: l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. juris*. Christinæus *vol.* 3. *dec.* 51. *n.* 2. Wesel *de conn. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 11. 12. 13. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 18. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 1. *in fine*.

72 Non etiam ineptum fuerit, dotalium pactorum obscurorum interpretationem petere ex tabulis antenuptialibus, quæ circa dotes, aliis liberis matrimonium contrahentibus datas, conceptæ sunt; præsertim ubi liberis cæteris æqualis dos constituta est, nec specialis apparet ratio, cur alia lege dos uni ex liberis data esset: pari erga liberos affectione non modo fraudis, sed & disparitatis præsumptionem pellente: arg. *l. non solum* 67. *§. de uno* 1. *ff. de ritu nupt.* & ibi Gothofredus *in notis*. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 184. *n.* 2. 3. quod repetitum *part.* 5. *consil.* 155. Id quoque, quod circa dotes principales cantum invenitur conventione antenuptiali, in dubio etiam in dotis augmento atque accessionibus subaudiri, suadet regula, secundum quam accessorium sequitur suum principale, quoties non nominatim alia de augmento pacta concepta sunt: *l. inter socerum* 26. *§. cum inter* 2. *in fine ff. h. t. l. etiamsi* 8. *C. de jure dot.* & ad utrumque Gothofredus *in notis: arg. l. si constante* 19. *C. de donat. ante nupt.* Ant. Matthæus *de matrimonio disput.* 9. *th.* 9.

73 Præterea, sicut in fideicommissis quandoque ex pietatis conjectura tacita subintelligitur conditio, si sine liberis moriatur, qui gravatus est: *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat.* ita quoque, si parentes dotem dantes pacti fuerint, ut mortua in matrimonio filia dos ad se revertatur, subaudienda in dubio videtur conditio illa, si sine liberis filia moriatur; quippe quibus existentibus magis esset, ut dos penes eos remaneret; eo modo, quo & secundum jus Romanum dos filiæ emancipatæ penes liberos ex ea natos remanere debebat, nec ad patrem adhuc superstitem revertebatur, ut dicetur *in tit. soluto matrim.* præsertim cum filiæ nuptæ nostris moribus pro emancipatis habeantur, dum per nuptias patriam potestatem tolli placuit, secundum ea, quæ in *tit. de adoption. n.* 15. scripta sunt. Vide Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 155.

74 Talem denique pacta dotalia videntur recipere oportere interpretationem, ut quam minime a jure communi statutario per ea recessum intelligatur, ac comprehensa iis liberalitas restringatur. Unde si id pacto actum sit, ut mobilia omnia penes superstitem remaneant, mobilium appellatione actiones non continebuntur; quippe quæ proprie & ex sua natura mobiles non sunt, sed potius ad incorporalium classem pertinent: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 88. *quæst.* 3. *& ibi confirmatio*. Adde Peckium *de testamentis conjugum libr.* 5. *cap. ult.* n. 5. & quæ scripsi in *tit. de rerum divisione n.* 29. Sed &, si pactum sit, ut bona conjugum ipsorum,

rum, vel bona liberorum ex eo matrimonio procreandorum ac sine descendentibus morientium redeant ad latus illud unde profecta, aut devolvantur ex præscripto juris Asdomici vel Scabinici, uno successionis aut devolutionis seu reversionis actu tali conventioni satisfactum in dubio videtur, si non aperte ulterior successionis ordo præfinitus sit: Responsa Juriscons. Holl. *part.* 1. *consil.* 17. & *consil.* 64. *ante med.* & *consil.* 124. *fere in fine:* & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 111. & *part.* 4. *consil.* 81. Adhæc, si pater liberis in dotem dans bona eorum materna, pactum adjiciat, ut bona redeant ad latus illud unde profecta, non id voluisse existimandus est, ut lineæ maternæ cognati in illas filiæ res maternas succedant, excluso patre, præsupposito quod patri ex statuto in bona materna liberorum successio defertur; sed tantum legitimam intelligitur reservasse successionem, statuto præfinitam. Quod eo minus in dubium vocandum videtur illis in locis, in quibus secundum superius exposita pactiones dotales, in genere caventes, ut bona redeant ad latus, unde profecta, tantum successionis intestatæ vim habent: Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 5. *n.* 2. *& seqq.* In Hollandia tamen in hac specie contra fuisse judicatum, refert Auctor appendicis decisionum, *post respons. Jurisc. Holl. part.* 5. *vol.* 1. *pag.* 34. *in med.* Ex eodem fundamento, quod nempe pactio superior tantum obtineat vim intestatæ successionis, sive de suis, sive de liberorum suorum sine liberis decedentium successione conjuges futuri pacti sint, sequi videtur, liberis sine ulteriore prole morientibus, ab intestato ad hæreditatem admittendos esse, qui ipsis liberis, non qui parentibus ita caventibus proximiores sunt; cum ita liberi ipsi intelligantur intestati decessisse, quippe qui, si perfectæ ætatis esseut, testamento evertere potuissent ordinem successionis legitimæ, pacto dotali parentum contentæ; ac id non agentes, aut forte per ætatem necdum valentes, non paternam aut maternam, sed suam hæreditatem ad suos transmittunt, ab intestato successores. Quæ definitio usum habet ob jus repræsentationis, quo posset accidere, ut cognatorum aliqui ipsis quidem parentibus eo proximitatis gradu juncti essent, ad quem sese jus repræsentationis ex lege vel statuto extendit, at liberorum intuitu uno gradu remotiores, ab illa per repræsentationem successione depellerentur: Responsa Juriscons. Holland. *part.* 4. *consil.* 84. *in fine*.

TITULUS V.

De Fundo Dotali.

SUMMARIA.

1 *Quid lex Julia, quid Justinianus circa prædii dotalis alienationem & obligationem definiverit? Quid veniat appellatione* prædii dotalis? *An & mariti successoribus alienatio interdicta sit?*

2 *Quid veniat nomine* alienationis? *Ubi de oppignoratione, servitutis impositione aut remissione, datione in emphyteusin, superficiei concessione, provocatione ad divisionem, potentia usucapionis tum respectu corporum, tum respectu ususfructus. An & alienatio necessaria aut per universitatem facta?*

3 *An ad fundum æstimatum prohibitio alienationis pertineat? Quid juris, si mulier id, quod sibi maritus debet, in dotem dederit, is vero debeat* fundum aut decem, *vel* fundum Cornelianum aut Titianum?

4 *An ad res mobiles dotales pretiosas prohibitio extendenda sit? An ad paraphernalia?*

5 *Si alienatio de facto contigerit, ipso jure nulla est. Quid juris, si usucapio fundi dotalis ante nuptias cœpta, sed stante matrimonio impleta sit?*

6 *Recensentur casus alii, quibus subsistit aut convalescit alienatio, ubi de alienatione ex consensu uxoris post biennium repetito, & ea, quæ uxori utilis est; item de casu, quo uxor mariti alienantis hæres est, aut maritus fundum venditum lucratur ex pacto de dote lucranda.*

7 *Quid moribus Hollandiæ, & quarundam vicinarum gentium, maritus possit circa res dotales, & in genere circa sua propria aut uxoris suæ bona, plenius traditur.*

8 *An & quando præscriptio hodie obsit mulieri, fundum suum non jure a marito alienatum vindicanti.*

1 Quamvis maritus dotis dominus sit, non tamen alienandi facultatem habet, lege Julia de fundo dotali prohibente, ne maritus dotale prædium soli Italici alienaret, invita uxore, neve pro suis debitis illud obligaret, utcunque in obligationem mulier consensisset. Sed cum ita necdum esset mulieribus prospectum satis pro dotis suæ conservatione, dum sæpe metu, minis, blanditiis maritalibus compellebantur suum alienationi consensum accommodare, additamento duplici melius per Justiniani constitutionem iisdem consultum fuit; quippe qua legis Juliæ prohibitio etiam ad prædia provincialia producta fuit, insuperque cautum, ut non magis alienatio quam obligatio dotalis prædii muliere consentiente procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur: *pr. Instit. quib. alien. licet vel non l. unic.* §. *& cum lex* 15. *C. de rei uxor. act.* Licet autem in Pandectis ac Codice inscriptio hujus tituli *fundi* mentionem habeat; tamen ad omne prædium dotale sive rusticum sive urbanum pertinere leg. Juliam, verius est; tum quia & Papinianus, & Ulpianus, & ipse Justinianus identidem *prædii dotalis* meminerunt: *l. etiam si* 12. *l. dotale prædium* 13. *pr.* & §. 1. 2. *ff. h. t. princ. Instit. quib. alien. licet vel non:* tum quia prædiorum etiam urbanorum area ac fundus intelligitur; imo pars insulæ area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit: *l. qui res suas* 98. §. *ult. vers. non est his ff. de solution.* tum denique, quia & de *urbano prædio dotali* in jure sermo est: *l. sed nec* 6. *ff. h. t.* Interim prædii dotalis appellatione non modo illud continetur, quod

quod a muliere, vel alio ejus nomine, re ipsa datum seu traditum est: *l. si nuptura* 14. §. 1. *ff. h. t.* sed &, si, cum maritus uxori fundum deberet, illa id, quod maritus debet, voluerit dotale esse: *l. si marito* 9. *&* §§. *seqq. ff. h. t.* aut servo dotali prædium aliquod legatum sit: *l. fundus* 3. *ff. h. t. l. hinc quæritur* 19. §. *potest* 1. *ff. de peculio*. Mariti vero nomine sponsum quoque contineri placuit, si forte spe futuri matrimonii sponsa fundum in dotem dederit: *l. lex Julia* 4. *ff. h.* t. Quin &, omnem eum, qui vel ex voluntate viri, vel sine viri quidem voluntate, sed tamen ex capite ejus, fundum tenet, comprehendi, obtinuit: si enim nuptura Titio, voluntate ejus fundum dotis nomine Mevio tradat, ejus conditionis fundum illum fore, cujus esset, si ipsi Titio fuisset traditus, Paulus docet *l. si nuptura* 14. *pr. ff. h. t.* Idemque est, si pater filiifamilias, uxorem ducentis, nomine ejus dotem susceperit; dum & soceri voluntas in distrahendo prædio dotali nulla est: *l. etiam si* 12. §. 1. *ff. h.* t. (licet Cujacius alium *d. legi* 12. sensum tribuat, *libr.* 11. *observ. cap.* 28. *in fine*.) Sed & si maritus in servitutem privati redactus, aut pœnæ servus effectus publicationem bonorum passus sit, vel mortuus dotale prædium cum rebus cæteris ad hæredem suum transmiserit, domino privato vel fisco vel hæredi non magis, quam ipsi marito, alienandi prædii dotalis potestas est: *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* eo quod etiam dirempto matrimonio dotale prædium intelligitur, quantum ad legis Juliæ prohibitionem: *l. etiam si* 12. *ff. h. t.*

2 Alienationis vocabulo dum Imperatores in *l.* 1. *C. h. t. omnem actum, per quem dominium transfertur* designari ajunt, latiore sensu dominium accipitur, quatenus & servitutis in jure nostro dominium est, ut dictum *tit. de rei vindicat. n.* 1. nam & oppignorationem vetitam esse, ex ipsa lege Julia constat, & servitutem fundo dotali imponi non posse, nec vicissim eam, quæ fundo quæsita fuerat, remitti, patet ex *l. Julianus* 5. 6. 7. *ff. h. t.* superficiei quoque in fundo dotali venditionem vel emphyteusios impositionem lege Julia comprehensam fuisse, arguit lex *si ex lapidicinis* 32. *ff. de jure dot.* junct. *l. ult. C. de reb. alien. non alienandis*. Sed & facta per maritum provocatio ad divisionem prædii communis, cujus pars indivisa in dotem data fuerat, alienationis interdictæ species est: *l. ult. C. h. t. l. ex castrensi* 18. §. *itaque* 2. *ff. de castrensi pecul.* nec non patientia usucapionis, si hæc stante matrimonio cœpta sit; cum vix sit, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi: *l. alienationis* 28. *ff. de verb. signif.* junct. *l. si fundum* 16. *ff. h. t.* Quod, quo modo etiam in usufructu in dotem dato, ac per præscriptionem extincto locum habeat, Tryphoninus tractat in *l. cum in fundo* 78. §. *quod si mulier* 2. *ff. de jure dot.* Sola tamen voluntaria alienatio est, quam vetat lex Julia de fundo dotali: nam si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis prædii, deinde jussus sit possidere, dominus efficitur, quia hæc alienatio voluntaria non est: *l.* 1. *pr. ff. h. t.* idemque juris est, si maritus ad divisionem dotalis prædii, cum altero communis, non ipse provocet, sed provocatus fuerit; cum ista quoque divisio tunc ex parte mariti non voluntaria, sed necessaria sit: *l. cum in fundo* 78. §. *pen. ff. de jure dot. l. ult. C. h. t.* junct. *l. ult. C. communi divid. l. pen. C. de prædi. & aliis reb. min. sine decreto non alien.* Per universitatem quoque transire posse dotale prædium Paulus monet; puta ad hæredem mariti defuncti, sed cum suo jure, ut alienari non possit: *d. l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l. quædam quæ* 62. *ff. de acquir. rer. domin.*

3 Non tamen lex Julia in fundo dotali æstimato locum habet, quoties æstimatio venditionem fecit, adeoque irrevocabile fundi dominium in maritum transfert, vel saltem id actum fuit, ut arbitrio mariti esset, utrum fundum an æstimationem soluto matrimonio reddere velit, & utroque in casu maritus tempore reddendæ dotis solvendo est: *l. quod si fundus* 11. *ff. h. t. l. unic.* §. *cumque* 9. *C. de rei uxor. act.* junct. *l. in rebus* 50. *C. de jure dot.* cum hisce in casibus maritus non prædii, sed summæ velut pretii debitor efficiatur: *l. quotiens* 5. *C. de jure dot.* Diversum foret, si æstimatio non contineret venditionem, vel arbitrio mulieris relictum esset, utrum fundum recipere malit, an æstimationem: *d. l.* 11. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* Adde *l. ult. ff. de pactis dotal. l. æstimatis* 50. *ff. soluto matrim.* & quæ dicta *tit. de jure dotium n.* 19. Quod si mulier in dotem dederit id, quod sibi maritus debet, is vero *fundum Cornelianum aut decem aureos*, vel *fundum Cornelianum aut Sempronianum* alternatim debeat, alienatio fundi permissa marito est, quamdiu res utraque alternativa debita etiamnum in rerum natura est, & ob id electio adhuc marito salva, utrum fundum Sempronianum aut decem aureos, an magis Cornelianum, debere velit, & dotalem efficere. Quin imo, si fundum Cornelianum jam alienaverit, sed postea rursus eundem redemerit, adhuc in potestate ejus est, an redemptum cupiat dotalem efficere, alterumque alienare. Sed si ex duabus rebus alternative debitis una tantum supersit, fundus unus, certum est, electione per interitum alterius rei perempta, hunc solum fundum, qui superest, deberi, atque ita dotalem factum subjacere legis Juliæ dispositioni: *l. si marito* 9. §. 1. 2. 3. *l.* 10. *ff. h. t.*

4 Non etiam ad res mobiles dotales legis Juliæ prohibitio porrigenda est, sive tales sint, quæ pondere, numero vel mensura constant: *l. res in dotem* 42. *ff. de jure dot.* sive non fungibiles, ut servi: *l. etsi dotis* 3. *C. de jure dot.* sive alterius generis corpora utcunque pretiosa: cum neque ulla id lege cautum sit, neque eadem mobilium pretiosorum, quæ immobilium ratio inveniatur, dum inanis sæpe circa mobilia legis prohibitio esset, ubi illa semel a marito interversa ac alienata, ab emptoribus celantur, aut ita abducuntur, ut difficilis ac prope impossibilis eorum persecutio sit; quod de immobilibus, interversioni tali haud subjectis, ac sponte satis ad vindicationem faciendam apparentibus, metuendum non est. Nec recte argumentum in contrarium a tutoribus, res etiam mobiles pupillorum pretiosas alienare non valentibus, ad maritos circa res mobiles dotales cum fundamento transtule-

ris *ex l. lex, quæ* 22. *C. de admin. tutor. vel curat.* cum diversitatis ratio manifesta in eo sit, quod in marito, tanquam domino rerum dotalium, regula vigeat, secundum quam qui dominus est alienandæ rei potestatem habet, nisi lex impediat; cum ergo in solis prædiis dotalibus legis Juliæ prohibitio concepta sit, consequens est, in mobilibus regulæ communi standum esse; at in tutoribus, nullum dominii jus in re pupillari habentibus, regula contraria admittenda fuit, eos nempe, quia domini non sunt, nullam alienandi habere facultatem, nisi id ipsis nominatim a lege datum appareat; quod cum tantum circa res mobiles, quæ servando servari nequeunt, ipsis tributum, in cæteris vero omnibus aperte denegatum sit per *d. l.* 22. evidens est, perperam eos agere, qui maritorum, tanquam dominorum, circa res mobiles dotales potestatem ex tutorum, non dominorum, circa res pupillares potestate metiri volunt. Ne dicam, esse, quod sibi mulier imputet, quod mobilia in dotem dederit, quæ, etiamsi eo usque se extenderet legis prohibitio, interverti facile secundum ante dicta possent: ubi ex adverso pupillis imputari non potest, quod tutores administrationis gratia res mobiles tractent; ut proinde æquum fuerit, magis pupillis extra omnem culpam positis, quam quidem uxoribus, alienatorum mobilium permitti vindicationem. Longe minus prohibitio legis Juliæ ad paraphernalia pertinet; quæ proinde ex mulieris voluntate maritus alienare potest: arg. *l. hac lege* 8. *C. de pactis conventis:* vel ipsa mulier tanquam domina, secundum principia juris civilis. Confer Wesembecium *paratitl. ff. h. t. n. ult.* ibique Hahnium *in notis.*

5 Quod si maritus, vel alius, qui secundum ante tradita ex mariti voluntate vel pro marito dotem suscepit, contra legis prohibitionem fundum dotalem alienaverit aut obligaverit, quicquid gestum, ipso jure nullum est, nec transit dominium, aut hypothecæ jus nascitur: arg. *l. non dubium* 5. *in med. C. de legibus:* ac potest mulier, vel etiam hæres ejus, prædium alienatum a quocunque vindicare possessore: *l. in rebus* 30. *C. de jure dot. l. dotale* 13. *§. hæredi* 3. *ff. h. t.* sive totum, sive sola pars ejus alienata sit: *d. l. dotale* 13. *§. prædii* 1. *ff. h. t.* Nec refert, utrum post alienationem jam elapsum sit tempus usucapioni implendæ præfinitum, nec ne; si modo stante demum matrimonio usucapio cœpta & impleta sit: nam si jam ante nuptias ac dotem constitutam fuisset inchoata, non interpellat eam lex Julia, quo minus deinceps matrimonio constante impleatur; quo tamen casu rem sui periculi maritus faciat, si, cum posset, eandem petere neglexerit. Plane, si paucissimi tantum dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerint, cum primitus prædium in dotem daretur, nihil est quod marito imputabitur, adeoque mulieri ipsi hoc amissi dominii damnum nocebit: *l. si fundum* 16. *ff. h. t.*

6 Sunt & alii casus, quibus ex bono & æquo sustinetur facta fundi dotalis alienatio, puta, si mulier semel interumque post biennium in alienationem consenserit, & maritus solvendo sit: *novell.* 61. *cap.* 1. *§.* 1. 2. Vel pecunia ex fundi dotalis alienatione redacta in fundi utilioris emptionem conversa, aut fundus dotalis cum alio utiliore permutatus sit: cum his in casibus nullum mulier ex sexus fragilitate damnum sentiat: *l. ita constante* 26. *l.* 27. *ff. de jure dot.* Idemque est, si uxor marito suo alienanti hæres extiterit sive ex testamento sive ab intestato, in quantum tunc pro ea parte, qua hæres est, factum defuncti præstare tenetur, si modo ex aliis mariti bonis queat indemnis esse: arg. *l. dotale* 13. *§. ult. ff. h. t.* junct. *l. cum a matre* 14. *C. de rei vindicat.* Denique ex tractu temporis convalescit alienatio, si uxor in matrimonio decesserit, & fundus dotalis alienatus ex pacto cedat lucro mariti, sive pactum illud antenuptiale sit, sive soluto matrimonio inter maritum & uxoris hæredes intervenerit: *l. cum vir* 42. *ff. de usurpat. & usucap. l. pen. ff. h. t.* Nihil in contrarium faciente eo, quod servo alieno data libertas non convalescit, licet manumittens postea dominus factus sit; vel manumittenti dominus servi manumissi hæres extiterit: *l. si servo* 20. *ff. qui & a quibus manumissi liberi non fiant.* Diversitatis enim ratio in eo est, quod manumissio vindicta facta actus legitimus fuerit, & ob id neque ex die, neque ex conditione potuerit suspensa esse, sed aut statim ab initio valere debuerit, aut nunquam tractu temporis firmitatem nancisci: arg. *l. actus legitimi* 77. *ff. de regul. juris:* cum ex adverso prædii dotalis venditio actibus legitimis nuspiam annumeretur, ac proinde etiam firmitas ejus ac effectus in suspenso esse potuerit, donec acquisito per maritum pleno dominio jus emptoris confirmatum fuit.

7 Mores hodiernos quod attinet, in Frisia fundi dotalis alienationem vel a muliere ex consensu mariti, vel a marito ex mulieris consensu fieri obtinuit, teste Johanne a Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 2. *vers. at quæritur.* In Gelria quoque, ac multis aliis in locis non posse maritum sine uxoris consensu alienare bona immobilia utrique conjugi propter conjugalem societatem communia, docet Lambertus Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 5. *n.* 6. 7. 8. Ultrajecti maritus non aliter sua, aut uxoris suæ immobilia in solo Ultrajectino sita, annuosve reditus sine uxoris consensu alienare potest, sive vendendo, sive in dotem liberis dando, aut servitutem iis imponere, vel pignori ea obligare, quam si communem ex uxore prolem habeat: *Statutum urbis Ultraject. rubric.* 22. *art.* 2. junct. arg. *l. Julianus* 5. *l.* 6. 7. *ff. h. t. l. ult. C. de reb. alien. non alienand. pr. Instit. quib. alien. licet vel non.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 9. 10. *& passim in illo capite & tract. prælim. de statut. diversit. tit.* 2. *capit.* 5. *num.* 9. 10. Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. quib. alien. licet vel non, numero septimo & tract. de natura mobil. & immobil. cap.* 17. *numero vigesimo tertio.* In Hollandia maritus etiam invita uxore tum sua, tum uxoris bona mobilia & immobilia Hollandica jure maritalis potestatis alienare potest, sive communem habeat prolem sive non, sive majorennis sit, sive necdum impleverit vigesimum quintum ætatis annum: Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. divers. tit.* 4. *part. al-*

te-

tera, *cap.* 4. *n.* 2. & *seqq.* (adde *tit. de minor.* 25. *annis* n. 6. & *seqq.*) Nec refert, utrum universalis bonorum omnium inter conjuges Hollandos communio manserit, an ex pacto antenuptiali, aut vi legis *hac edictali* 6. *C. de secund. nuptiis*: vel in pœnam nuptiarum sine consensu parentum cum minore contractarum, (de quibus *tit. de ritu nuptiarum* latius actum) exclusa sit: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *n.* 33. 34. Groenewegen *ad princ. Instit. quib. alien. licet vel non n.* 5. 6. Quin imo, si pacto dotali id actum sit, ut, mulier dotem salvam habeat, nec nomine æris alieni stante matrimonio contracti teneatur; aut ut electionem habeat, utrum dotem recipere malit; an lucri & damni stante matrimonio evenientis particeps esse, ne tunc quidem alienandi potestas marito in Hollandia videtur adempta, nec alienatorum vindicatio mulieri permittenda, sed tantum uxor dotis salvæ electionem faciens, de pretio alienatorum ex reliquis mariti bonis recuperando actionem & ante alios mariti creditores prælationem habet, quatenus mariti facultates adhuc conservatæ id patiuntur; ut dictum *tit. de pactis dot. n.* 52. 53. Diversum foret, si ante nuptias pactis dotalibus marito rei uxoriæ alienandæ licentia nominatim adempta esset; vel stante matrimonio propter malos mariti mores uxor bonorum separationem, & interdictionem alienationis marito publice factam, a magistratu impetrasset: tunc enim secuta per maritum alienatio nullius momenti foret, & salva uxori vindicatio immobilium, si quæ de facto alienata essent; uti id probatum a me *in tit. de pactis dotal. n.* 21. Atque adeo (ut in pauca rem conferam) si communio inter conjuges sit, vel id actum, ut bona redeant ad latus illud unde profecta, in Hollandia maritus invita uxore sic prædia ejus alienare potest, ut uxor ob id ne cum cæteris quidem creditoribus concurrere possit ad pretii repetitionem, sed demum iis omnibus dimissis venire debeat ipsa hæredesve ejus, dotem pro pactorum dotalium tenore repetitura. Si nominatim dotem salvam pacta sit, aut electionem, an lucri & damni stante matrimonio quæsiti particeps esse velit, alienatio quidem rerum dotalium per maritum facta rata manet, sed pro pretio earum recuperando ex bonis mariti ita uxor creditrix est, ut & aliis mariti creditoribus anteponenda sit. Sed si vel pacto antenuptiali, vel decreto magistratus publico bonorum alienatio marito interdicta sit, secuta contra pactum aut interdictum alienatio nullius momenti est, nec deneganda uxori vindicatio eorum, quæ nullo jure alienata sunt. Confer Neostadium *de pactis antenupt. observ.* 10. & 21. Groenewegen *ad d. princ. Instit. quib. alien. licet vel non*, n. 5. 6. 7. & *ad l.* 30. *C. de jure dot.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 12. *n.* 5. 6.

8 Quibus autem in casibus sive in Hollandia, sive Ultrajecti, sive aliis in locis alienatio prædii dotalis per maritum perperam facta ipso jure nulla est, ac ob id vindicatio alienatorum mulieri indulta, non potest illa hodie repelli ex eo, quod a tempore alienationis interpositæ longissimum jam effluxerit temporis spatium, quod præscriptioni adimplendæ ex usu præfinitum est; tum quia nunc mulieres per nuptias in tutelam maritorum redactæ, pupillorum seu minorum (quorum eadem apud nos ratio) ordini incipiunt adscriptæ esse, quibus præscriptionem non currere jus civile definivit in *l. sicut in rem* 3. *C. de præscript. triginta vel quadrag. annor.* & latius adstruetur in *tit. de usurp. & usucap.* tum, quia agere non valenti non currit præscriptio; agere vero uxor non potest, quamdiu in maritali potestate est. Ita post Zypæum *notit. jur. Belg. lib.* 5. *tit. de jure dotium circa fin. vers. fundum*, aliosque, Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 72. Quod si a tempore soluti matrimonii, adeoque cessantis impedimenti, integro præscriptionis tempore præfinito fundum non jure alienatum vindicare neglexisset uxor hæredesve ejus, non dubium, quin deinceps præscriptionis exceptione vindicatio summoveatur: Zypæus *d. loco*: Adde *l. in rebus* 30. *in fine C. de jure dot.*

Ll-

LIBER VIGESIMUS QUARTUS

TITULUS PRIMUS

DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM.

SUMMARIA.

1 *Quid munus a dono differat; ratio, cur jure civili donatio vetita fuerit, redditur ac defenditur. Cur liceat mortis causa donare vel legare?*

2 *Si donatio simplex inter conjuges facta sit, qualis possessio transeat, qualis non? An inde competat interdictum unde vi? An usucapio?*

3 *Dominium non transit in donatarium. Quando, & quo usque donator vindicare aut condicere donata possit? Quid, si donatarius rem iterum alienaverit? Quando videatur factus locupletior ex re donata, quando non? An & quales fructus aut usuræ cum ipsis rebus donatis repeti possint?*

4 *Confirmatur hæc donatio morte donantis; modo actis insinuata vel testamento firmata sit, si excedat* 500. *aureos. An & morte civili, & quali? Quid, si uterque conjux simul naturaliter aut civiliter moriatur?*

5 *Probatur, morte confirmari etiam donationem, quæ non traditione, sed stipulatione vel pacto legitimo facta est.*

6 *Recensentur casus, quibus morte donantis non firmatur donatio, inter quos, si donantem pœnituerit; eo casu ultima pœnitentia spectanda. An hæres pœnitere possit? In dubio pœnitentia non præsumitur; ex quibusdam tamen circumstantiis pœnitentia colligitur, ubi de divortio; si donatarius donantem occiderit; si donans alienaverit aut obligaverit.*

7 *Non confirmatur morte aut servitute donatarii, Quid, si is donanti ampla legata dederit? Quid, si donans eam ratam tunc habeat?*

8 *Inter conjuges jure civili & hodierno contractus onerosi consistere possunt; non item si simulentur in fraudem prohibitæ donationis. Quando simulati tales contractus in totum, quando pro parte tantum nulli sint inter conjuges, quod exemplis docetur. Quid juris, si marito debeat uxor & Titius, & maritus Titio aut uxori accepto tulerit?*

9 *Quo modo per interpositas personas fraus fiat prohibitioni donationis, ubi de donatis socero, genero, socrui, fratris uxori, & aliis similibus? An & hæc morte firmetur?*

10 *Subsistit tamen donatio remuneratoria. An & ea, qua senex uxori juvenculæ, plebeja uxor viro nobili donat in compensationem nobilitatis &c.? An donatio mortis vel divortii vel exilii causa?*

11 *Non amare, nec ut inter infestos, jus prohibitæ donationis tractandum, quod exemplis docetur, quibus donatio statim rata est. Quo modo uxor probet, res quasdam sibi a marito donatas esse?*

12 *Valet statim donatio, si vel donans non fiat pauperior vel donatarius ditior. Recensentur multi casus, quibus valet donatio; quia donatarius non fit ditior, tum jure civili, tum moribus.*

13 *Recensentur multi casus, quibus donatio subsistit, quia donans non fit pauperior; ubi & de repudiatione legati aut hæreditatis, rogatione ut donaturus aut legaturus sibi, donet uxori, & similia. Et quid moribus circa hæc obtineat?*

14 *Valet donatio inter Principem & Augustam; item ad reparationem ædium exustarum. Potuit & uxor ante nuptias pœnam pacisci in certum casum, eamque stante matrimonio exigere.*

15 *An valeat donatio inter sponsum & sponsam? Quamdiu intelligatur sponsa non uxor? An inter conjuges putativos? An concubinæ donari possit? & quid moribus?*

16 *Si non appareat, unde uxor rem habeat, an præsumatur habere ex mariti donatione? & quid hodie?*

17 *Quale jus nunc apud plures populos obtineat circa hanc inter conjuges donationem tum inter vivos, tum testamento factam? An non subsistat testamento facta donatio prohibita, si proximi cognati consentiant viro testatori?*

18 *Recensentur per indicem plurimæ quæstiones, quæ præsupponunt statutum, ne conjux conjugi quid ultra usumfructum donet aut leget;*

& de necessitate usufructus reciproce relinquendi. Qui de his scripserint?

19 *Cujus loci statuta circa prohibitam inter conjuges donationem spectanda sint?*

1 Quamvis permissum conjugibus fuerit, inter se munera mittere atque admittere in infinitum, id est, absque restrictione ad quantitatem aureos centum haud excedentem, ultra quam ab extraneis Romani magistratus xenia accipere in anno prohibiti erant: *l.* 1. §. 1. junct. *l.* 6. §. 2. *l.* 7. §. 1. *ff. de leg. Jul. repetundarum: l. sed si vir* 31. §. *si vir uxori* 8. *ff. h. t.* tamen cum a *muneribus* hisce *dona* distincta esse Jurisconsultus observaverit in *l. munus* 214. *ff. de verb. signif.* mirum videri non debet, quod jus civile munera inter conjuges non reprobans, donationes tamen simplices inter eos noluerit ratas esse. Etenim & ex antiquis majorum moribus apud Romanos receptum, & oratione Severi ac Antonini confirmatum fuit, *ne inter virum & uxorem donationes valerent*; ea potissimum ratione, ne amore mutuato invicem spoliarentur, profusa erga se facilitate donationibus haud temperantes; neve pretio concordia conciliari videretur, & matrimonia venalitia essent, dum sæpe eveniret, ut ea discuterentur, si non donaret is, qui posset; atque ita melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret, ac amor honestus non solis animis, sed largitione æstimaretur: *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* Quam Romani juris rationem perperam post Argentræum Rodenburgius *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 7. carpit, ex eo, quod inter vivos quidem donatio ex jure prohibita, mortis vero causa interveniens permissa fuerit, quasi & hæredibus conjugum consuli debuerit; quibus tamen haud consultum, ubi per mortis causa donationes in conjugem a conjuge collatas decidere possunt successionis spe. Etenim, cum tantopere legitimis hæredibus prospiciendum sit, ratio non est, nisi penes eos solos, quibus in universum displicuit testandi jus: nam si per testamentum fraudare liceat hæredes legitimos, vocatis ad successionem plane extraneis, dum testator legitimos successione sua haud dignos arbitratur; quæ, quæso, iniquitas est, si iis exclusis conjugem superstitem, velut optime meritum, meritamve conjux instituat, aut alia suprema honoret voluntate, in nullam hoc ipso prolapsurus egestatem, dum & testamentariæ dispositiones & mortis causa donationes usque ad extremum donantis aut legantis halitum pœnitentiam admittunt, ac in suspenso sunt, effectum quippe tum demum habituræ, cum leganti vel donanti perempta est per mortem retinendi spes. Respexerunt scilicet Romani in prohibenda donatione personas non hæredum, non familiæ, sed ipsorum conjugum, ne mutuo spoliarentur amore, & melior incideret in paupertatem, quæ quidem ex irrevocabili inter vivos donatione metuenda erat; at non ex ea, quæ mortis causa interveniebat, aut testamento conferebatur. Hæredibus legitimis familiæque vel magis vel minus prospici, juris positivi est, & a legislatoris arbitrio dependet, pro populorum genio, moribus, institutis, bonorum qualitate varie definiendum; nec iniqui mox dicendi, qui in hisce aliisque per omnia non probant, quod genti vicinæ vel remotiori probatum vident.

2 Quod si de facto donatio simplex inter conjuges intervenerit, naturalis quidem possessio, quæ facti est, in donatarium transfertur: *l.* 1. §. *si vir* 4. *ff. de acquir. vel amitt. poss. l.* 1. §. *ult. ff. pro donato:* sic ut & interdictum *unde vi* accommodetur mulieri de possessione fundi donati dejectæ: *l.* 1. §. *dejicitur* 9. *&* 10. *ff. de vi & vi armata:* sed civilis non transit: *l. si eum* 26. *ff. h. t.* unde nec usucapio rei ita donatæ donatario permittitur: *d. l.* 1. §. *ult. ff. pro donato:* junct. *l. inter virum* 46. *ff. h. t.* ac donatarius *pro possessore* dicitur possidere, quasi prædo in mala fide positus, tituloque omni carens: *l. pro hærede* 11. §. 1. *l.* 12. *l.* 13. *pr. &* §. 1. *ff. de petit. hæredit. l. quod uxor* 16. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* licet fructuum industrialium intuitu pro bonæ fidei possessore habeatur, eosque lucretur: *l. fructus* 45. *ff. de usuris.*

3 Longe minus dominium rerum donatarum donatario acquiritur, quo etiam respectu ab Ulpiano scriptum est, nec traditionem quicquam valere: *l. hæc ratio* 5. §. *sciendum* 10. *ff. h. t.* junct. *l. nunquam* 31. *ff. de acquir. rer. domin.* potestque ob id donans eas extantes vindicare, si modo impensam in eas factam, & fructus perceptos excedentem, donatario, tanquam bonæ fidei possessori, refundere paratus sit, secundum jus commune vindicationum: *l. sin autem* 27. §. *ult. ff. de rei vind. l. sed si vir* 31. §. *si vir* 2. *ff. h. t. l. cum vir* 10. *ff. de doli mali & met. except. l.* 1. §. *ult. ff. de pignor. & hypoth.* nisi donatarius malit rei æstimationem reddere, præstita sibi cautione simplici de evictione: *l. si donatæ* 36. *ff. h. t.* Neque hanc vindicationem impedit, quod conjux donatarius rem sibi donatam rursus alteri ex venditione, donatione, aliove titulo tradiderit; cum res donata nihilominus donantis remanserit, & facta per donatarium alienatio in pendenti sit, donec morte donantis donatio confirmata, adeoque retro acta fuerit, per donantem haud revocata: *l. si sponsus* 5. §. *hæc res* 9. *l. sed interim* 11. §. *si uxor* 9. *ff. h. t.* Quod si consumptæ fuerint res donatæ, condictio earum donanti datur, quatenus inde accipiens locupletior factus est tempore litis contestatæ: *l. si sponsus* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *pr. &* §. 3. *l. quid ergo* 16. *l. si id* 28. *pr. &* §. 3. *l. si mulier* 29. *l. si stipulata* 33. §. 1. *l. vir uxori* 39. *l. si, cum mulier* 50. §. 1. *l. uxor marito* 55. *l. si prædia* 58. §. *ult. ff. h. t. l. si fructus* 8. *C. h. t.* aut dolo fecit, quo minus habeat: *l. si mulier* 37. *ff. h. t.* Locupletior autem factus intelligitur etiam tunc, cum a credito liberatus est: *l. quod autem* 7. §. *si uxor* 7. *l. si, cum mulier* 50. *ff. h. t.* sive id acceptilatione interveniente contigerit: *l. hæc ratio* 5. §. *si sciendum* 10. *ff. h. t.* sive exceptionis non æquæ admissione & subsecuta ad eam absolutione: *l. si sponsus* 5. §. *si uxor vel* 7. *ff. h. t.* Sed & si per non usum aut aliter res ejus serviens a servitute liberata sit: *d. l.* 5. §. *si donationis* 6. *ff. h. t.* aut servus donatus aliquid donatario acquisiverit: *l. de fructibus* 17. §. 1. *ff. h. t.* vel ex rebus donatis fructus naturales

per-

perceperit donatarius, quippe qui ejusdem juris habentur cum rebus ipsi donatis, unde percepti sunt: *l. fructus* 45. *ff. de usuris*. Diversum in industrialibus obtinet, veluti in satis, nec non in usuris ex pecunia donata perceptis; quippe quas, non obstante donantis pœnitentia ac revocatione, donatarius lucratur, utcunque locupletior inde factus fuerit; adeo, ut, si ex centum, quæ vir uxori donavit, quinquaginta apud debitorem perierint, & alia quinquaginta duplicatis usuris uxor habeat, non plus quam quinquaginta ejus donationis nomine maritus ab ea possit ex pœnitentia avocare: *d. l. fructus* 45. *ff. de usuris*: *l. ex annuo* 15. §. 1. *l.* 16. *ff. h. t.* Et ad fructus hosce industriales restringendum, quod generalius a Juliano & Ulpiano scriptum est, fructus prædiorum donatorum, ut usuras, licitam habere donationem: *l. de fructibus* 17. *ff. h. t.* Nec obstat, quod in *l. si fructus* 8. *C. h. t.* & *l. pro oneribus* 20. *C. de jure dot.* generaliter constitutum est, fructus revocari posse, quatenus inde donatarius locupletior factus est. Non enim illic de rerum donatarum fructibus, sed de fructibus principaliter donatis, quæstio est. Simili modo locupletior non videtur donatarius, si ex pecunia donata rem emerit, & illa nunc pluris valeat, quam quatenus nummorum donatorum quantitas ascendit: eo quod retinere rem emptam, & unda pecuniæ donatæ restitutione defungi potest; quamvis donator de cætero rebus ipsis coemptis teneatur contentus esse, si minoris nunc valeant, quam quanti emptæ quantumque donatum est: *l. quod autem* 7. §. *idemque* 3. & *seqq.* *l. si id quod* 28. §. *si ex decem* 3. & *seqq. ff. h. t.* quas & utili rei vindicatione persequi potest, maxime, si donatarius solvendo non sit: *l. uxor marito* 55. *in fine ff. h. t.*

4 Confirmatur tamen facta inter conjuges donatio per mortem donantis, si ei donatarius supervixerit: *l. donationes* 25. *C. h. t.* Fachineus *controv. lib.* 3. *cap.* 73. aut simul cum donante sic, uno casu veluti naufragio aut ruina, extinguatur, ut probari nequeat, uter alteri superstes fuerit, quo casu etiam mutuas conjugis utriusque donationes ratas manere, ac hæredes inde locupletari, responsum est: *l. cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. *ff. h. t.* *l. si inter* 8. *l.* 9. §. *si maritus* 3. *ff. de reb. dubiis*: *l. si qui invicem* 26. *ff. de mortis causa donat.* Si modo donatio quingentos excedens aureos actis insinuata, vel testamento confirmata sit; quippe quo deficiente tantum usque ad quingentos esset aureos valitura. Ut tamen intersit, utrum actis insinuata, an testamento confirmata sit: si enim actis insinuata fuerit retro firma habetur donatio ex eo tempore, quo primitus facta est: sin testamento solummodo firmata fuerit, ex tempore demum confirmationis vim habet: *l. donationes* 25. *C. h. t. novell.* 162. *cap.* 1. §. 2. Nec interest, utrum mors naturalis, an violenta sit, dum donans ultimo supplicio ex scelere affectus est, si modo donatio crimine antiquior sit; quod quidem ita primo in militibus donantibus obtinuit, quia his etiam damnatis testari permittebatur: *l. cum hic status* 32. §. *si miles* 8. *ff. h. t.* sed postea ex humanitate ad omnes donatores extensum fuit, ne conjux donatarius alieni criminis infortunio adstringatur: *l. res uxoris* 24. *C. h. t.* Non etiam refert, utrum civilis mors, an naturalis intervenerit, dum conjux donans ab hostibus captus, ibidem moritur; usque adeo, ut si conjux uterque eodem tempore captus fuerit, captivitate confirmetur donatio, sive ex uno tantum latere sive utrinque facta, utcunque captis conjugibus non eodem, sed diversis temporibus mors naturalis in captivitate deinceps supervenerit. Contra, quam obtineret, si alteruter ex captivitate reverteretur: utpote qui tunc videretur alteri apud hostes mortuo supervixisse: *l. cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. *ff. h. t.* *l. ult. C. h. t.* Quod autem de captivitate donantis dictum, etiam in servitute pœnæ jure anteriori locum habuit, ut scilicet per eam tanquam mortem civilem donatio firmaretur: *l. res uxoris* 24. *C. h. t.* Sed cum jure novo servitus pœnæ sublata sit, nec matrimonium ex damnatione in metallum dirimatur, magis est, ut nec donatio firmata, sed magis in pendenti relicta intelligatur: arg. *novell.* 22. *cap. quod autem* 8. *auth. sed hodie C. h. t.* Quod & in deportatione jam olim placuit, quippe matrimonium haud dirimente; si modo casus deportationis, in quem maritus incidit, non mutaverit uxoris affectionem; adeo ut publicatis conjugis donantis ac deportati bonis, separanda fuerint ea, quæ conjugi ante crimen donata erant; ita tamen, ut non adimatur donanti licentia revocandi donationem, atque ita mors donantis expectanda sit, ut plenissimam donatio nanciscatur firmitatem: *l. sed si mors* 13. §. 1. *ff. h. t.* *l. res uxoris* 24. *C. h. t.* junct. *l.* 1. *Cod. de repudiis*. Eoque pertinet, quod traditum, etiam exilii & deportationis causa donationem inter conjuges factam subsistere posse: *d. l. sed si mors* 13. §. 1. *l. inter virum* 43. *ff. h. t.*

5 Non denique distinguendum secundum jus posterius, utrum donatio inter conjuges traditione perfecta fuerit, an vero in solis substiterit promissionis terminis, stipulatione aut legitimo donationis pacto comprehensis. Etsi enim ex Severi oratione obtinuerit, hæredem mariti non posse conveniri ad solvendum id, quod uxori stipulanti donationis causa maritus spopondisset, utcunque durante voluntate decesserit, & convenienter isti orationi a Papiniano, qui sub Severo floruit, id quoque recte fuerit comprobatum, teste Ulpiano in *l. Papinianus* 23. *ff. h. t.* tamen, cum jura increscere soleant, aliud ex oratione Antonini, qui fuit Severi filius, inductum fuit: quippe qua oratione, nec non Senatusconsulto ad eam subsecuto *de confirmandis inter conjuges donationibus*, confirmatio extensa est *ad omnes donationes inter virum & uxorem factas, ut & ipso jure res fiant ejus, cui donatæ sunt, & obligatio sit civilis*, auctore eodem Ulpiano in *l. cum hic status* 32. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* adeoque per mortem donantis ipso jure dominium transivit in conjugem donatarium, si donatio traditione perfecta fuisset; civilis vero acquirebatur obligatio, atque ita efficax pariter actio ad petendas ex stipulatu res, non traditas, sed stipulatione interveniente promissas. Eoque pertinet, quod idem Ulpianus in *l. si stipulata* 35. *ff. h. t.* tradit, mulierem, si annuum stipulata fuerit, id ex stipulatu petere constante ma-

tri-

trimonio non posse; sed si manente matrimonio decessisse maritus proponatur, *posse dici*, *stipulationem confirmari ex Senatusconsulto*, puta illo, quod ad orationem Antonini subsecutum fuerat, juxta d. *l.* 32. *pr.* & §. 1. *ff. h. t.* Nec quicquam in d. *l.* 33. proponitur, ex quo colligi posset, annuum, ibidem in stipulationem deductum, aliquoties a vivo marito ex promissione solutum esse, ut quidam excipiunt, adeoque stipulationis istius implementum vivo etiamnum marito cœpisse. Et, si maxime hoc supponatur, considerandum tamen, quæstionem in d. *l.* 33. non esse de confirmatione eorum, quæ jam annuatim per donatorem soluta concipiuntur, sed de annuis conjugi stipulanti a conjuge promissis, ac necdum solutis, atque etiamnum per actionem ex stipulatu petendis, quæ Jurisconsultus dicit *ex stipulatu constante matrimonio peti non posse*, sed *stipulationem ex Senatusconsulto confirmari*, *si manente matrimonio maritus decessisse proponatur*. Ne dicam, satis etiam evinci ex *novell.* 162. *cap.* 1. *pr.* & §. 1. Quod jam olim ante Justiniani tempora rei per stipulationem donationis causa factam promissæ exactio post donantis obitum donatario conjugi permissa fuerit; dum ibi in casu, quo donans conjux non stipulatione, sed pacto donationis causa interposito, promiserat traditionem rei, a Justiniano constituitur, donatarium post mortem donatoris, donationem suam silentio firmantis, habere rerum donatarum persecutionem per condictionem ex lege; cum alii censuissent, ex nudo donationis pacto inter conjuges interposito retentionem quidem donati, at non exactionem esse. Nec est, quod quempiam turbet, Ulpianum in *d. l.* 23. non addidisse, placitum illud Papiniani mutatum fuisse. Cum enim *d. l.* 23. desumpta sit ex Ulpiani libro 6. ad Sabinum, probabile est, eo tempore, quo hæc scripsit Ulpianus, nondum inductam fuisse mutationem, si modo consideres, ab eodem Ulpiano demum in libro 33. ad Sabinum inchoari explicationem eorum, quæ oratione Antonini & Senatusconsulto ad eam secuto mutata fuerant, secundum prima verba legis 32. *ff. h. t.* quæ & ratio est, quod Ulpianus in libro 36. ad Sabinum proposuit confirmationem donationis per stipulationem factæ: *l. si stipulata* 33. *ff. h. t.* cum ejus mentionem obscurius injecisset in *d. l.* 32. §. 1. *ff. h. t.* secundum ante dicta. Confer Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 47. *ad hunc tit. n.* 11. aliosque ibidem citatos, præcipue dissentientem Arnoldum Vinnium *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 15.

6 Non tamen confirmatur inter conjuges donatio, si donator servus privati effectus sit, licet alias morti servitus comparetur: *l. cum hic status* 32. §. *si donator* 6. *ff. h. t.* junct. *l. intercidit* 59. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* nec, si donans sibi mortem consciverit ob sceleris conscientiam, aut memoria ejus post mortem damnata sit: *d. l.* 32. §. *si maritus* 7. *ff. h. t.* nisi forte hoc mutatum sit per *d. l. res uxoris* 24. *C. h. t.* qua constitutum a Constantino, ne per damnationem quidem donatoris ob scelus irritam effici factam conjugi donationem. Sed nec ex morte donantis firmitatem accipit, si hæreditas ejus solvendo non sit; cum satius sit, æs alienum defuncti exsolvi, quam conjugem donatarium ex donatione, per mortem demum confirmanda, fieri locupletiorem cum jactura creditorum: *l. si non verum* 15. *C. h. t.* junct. *l. quod autem* 6. §. *simili* 11. *ff. quæ in fraud. cred. facta sunt*, ut *vestit.* Præcipue vero effectu destituitur, si conjux donans pœnitentia ductus eandem revocaverit: *d. l. cum hic status* 32. §. *ait oratio* 2. *ff. h. t.* Ut tamen ipsius donantis pœnitentia requiratur, nec hæredi liberum sit donata avocare, nisi defunctum jam pœnituisse evidenter probet: *d. l.* 32. §. *ait oratio* 2. & §. *sed ubi* 4. *ff. h. t.* atque insuper in propositi mutatione pœnitentia suprema spectanda sit, ac locum habeat illud, ambulatoriam esse hominis voluntatem usque ad supremum vitæ exitum. Unde si quis uxori suæ donaverit, deinde eum pœnituerit, mox desierit pœnitere, dicendum est, donationem valere, ut supremum ejus judicium spectemus: d. *l.* 32. §. *pœnitentiam* 3. *ff. h. t.* Licet autem evidentem mutatæ voluntatis probationem Ulpianus exigat, sic ut in obscuro proclivior judex esse debeat ad comprobandam donationem: *d. l.* 32. §. *sed ubi* 4. *ff. h. t.* nihilominus variis ex causis pœnitentiæ præsumptio inducta atque admissa fuit, puta, si matrimonium divortio non bona gratia dissolutum sit, nec reconciliatio intervenerit: *d. l.* 32. §. *si divortium* 10. 11. 12. 13. 19. 20. *ff. h. t. l. si, ut proponis* 5. *l. a marito* 18. *C. h. t.* Usque adeo, ut si nurus socero donaverit, & socer nurui repudium miserit, donatio infirmatur, utcunque matrimonium ipsum concordantibus viro & uxore non dirimatur per repudium a socero missum; cum nihilominus, quantum ad socerum donatarium repudium mittentem attinet, pro finito habeatur: *d. l.* 32. §. *si socer* 19. 20. *h. t.* junct. *l. dissentientis* 5. *C. de repudiis*. Quamvis enim donationem inter conjuges in casum divortii fieri leges civiles permiserint: *l. sed si mors* 13. §. 1. *ff. h. t.* tamen, si non nominatim divortii causâ donatio concessa sit, ex divortio mala gratia facto donationis confirmatio haud sequitur: *l. sed interim* 11. §. *ult. l.* 12. *l.* 13. *l. vitricus* 60. §. 1. *l.* 61. 62. 64. *ff. h. t.* Sed &, si donatarius donantem occiderit, magis est, ut irritam dicamus constitui donationem: arg. *l. si ab hostibus* 10. §. 1. *ff. soluto matrimon. l. si quis ita* 3. §. *ult. ff. de adim. vel transfer. legat. l. indignum* 5. *l. si inimicitiæ* 9. *ff. de his quæ ut indignis*. Alienatio quoque voluntaria rei donatæ, sive ex donationis sive ex venditionis titulo, revocatæ donationis præsumptionem parit: *l. si maritus* 12. *C. h. t.* arg. *l. rem legatam* 18. *ff. de adim. vel transfer. legatis:* §. *si rem suam* 12. *Instit. de legatis*. Plane, si donans rem donatam pignori dederit alteri, olim quidem ex eo quoque facto pœnitentia donantis ac revocatio colligebatur: *d. l. cum hic status* 32. §. *si maritus* 5. *ff. h. t. l. si maritus* 12. *C. h. t.* sed cum pignoris obligatio necessariis potius, quam voluntariis alienationibus adscribenda sit, & ob id etiam legatum non interciderit, si forte rem legatam testator pignori dedisset: *d.* §. 12. *Instit. de legatis:* merito a Justiniano constitutum fuit, etiam pignoris datione haud perimi factam inter conjuges donationem: *novell.* 162. *cap.* 1. §. 1.

7 Quod si ante donantem mortuus sit donatarius

vel

vel in servitutem redactus, certo certius in irritum donatio deducitur: *l. si inter* 8. *ff. de reb. dub. l. cum hic status* 52. *§. si donator* 6. & *§. si divortium* 10. & *§. si ambo* 14. *ff. h. t.* licet donatarius præmoriens ampla legata donatori reliquisset: *l. quæ jam nuptæ* 48. *ff. h. t.* nisi donans post mortem donatarii nihilominus voluerit, donationem ratam esse: *d. l.* 52. *§.* 10. *ff. h. t.*

8 Cæterum non tantum directa inter conjuges donatio vetita est, sed & ea, quæ per indirectum ac in fraudem prohibitionis fit, dum color vel titulus donationi quæsitus est: *l. Sulpicius* 49. *in med. ff. h. t.* sive alterius generis negotium donationis causa interveniat, sive per interpositas personas liberalitas interdicta exerceatur. Licet enim jure civili contractus omnes onerosi inter conjuges substiterint, si bona fide gererentur: *l. quod autem* 7. *§. si uxor* 6. *ff. h. t.* veluti emptio, venditio: *d. l.* 7. *§.* 6. *ff. h. t. l. si vir uxori* 12. *ff. de præscriptis verbis*: mandatum: *l. si ego* 9. *§. ult. ff. de jure dot. l. unic. §. taceat* 5. *C. de rei uxor. act.* societas: *l. alimenta* 18. *§. ult. ff. de aliment. vel cib. legatis*: mutuum: *d. l.* 7. *§.* 6. *ff. h. t. l. Aurelius* 28. *§. pen. ff. de liberatione legata*: commodatum: *d. l.* 7. *§. si maritus* 5. *in fine ff. h. t.* depositum: *d. l.* 9. *§. ult. ff. de jure dot.* pignus: *d. l.* 7. *§.* 6. *ff. h. t.* negotiorum gestio: *l. unic. §. taceat* 5. *C. de rei uxor. act. l. etsi de tua* 9. *C. h. t.* & similia; neque maritalis potestas ex jure hodierno apud Hollandos ac Ultrajectinos contractibus inter conjuges celebrandis impedimento sit, ut dictum *tit. de ritu nupt. n.* 65. tamen cavendum fuit, ne in fraudem prohibitæ donationis simulentur, dum re ipsa continent vetitam inter conjuges liberalitatem: *d. l.* 7. *§.* 6. *l. cum hic status* 52. *§. si inter* 24. *ff. h. t. l. si quis donationis* 38. *ff. de contrah. empt.* Fraude etenim probata, gesta inter conjuges negotia superius enarrata in totum, aut pro parte nulla forent. In totum quidem, si in totum in prohibitam incidant donationem, nec separationem recipiant: quâ ratione, si tota venditio ab initio donationis causa facta sit, dum venditor non vendendi, sed donandi habebat propositum, ita in universum erit inutilis, ut nec ex uno latere res, nec ex altero pretium peti possit: *l. si sponsus* 5. *§. circa* 5. *ff. h. t. l. si res æstimata* 12. *ff. de jure dot.* arg. *l. si quis donationis* 38. *ff. de contrahend. emptione*. Idemque dicendum de transactione, quoties de re minus dubia donandi animo inter conjuges intervenisse probatur: Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 19. Pro parte vero tantum, sic ut utile ab inutili separetur, quoties conjuges habuerunt quidem animum vere inter se contrahendi, sed ea occasione donatio intervenit vel accessit. Proinde si conjux conjugi rem vero vendat pretio, sed paciscatur, ne pretium petat, venditio rata est, ac ad implementum ejus agi potest; sed pactio, pretii remissionem continens, inutilis habetur, perinde ac si post contractum novo donandi consilio conjuges pacti essent: *l. si sponsus* 5. *§. circa* 5. *l. sed si vir* 31. *§. si vir* 4. *ff. h. t.* Similique modo, si servi venditioni justo pretio factæ pactum sit appositum, *ne fugitivum aut erronem venditor præstet*, subsistit venditio, ac sola pactio emptioni addita, tanquam donationem continens, vires perdit, sic ut salvæ nihilominus sint emptori ædilitiæ actiones, ubi servus venditus erro aut fugitivus est; *d. l. sed si vir* 31. *§. idem* 5. *ff. h. t.* Sed &, si servus marito cum alio communis uxori ejus rem donaverit, invalida habita donatio pro ea parte, qua servus mariti est, pro altera effectum habet, ac dominium uxori præstat; si modo dominus alter servi id sciverit, aut ratum habuerit a servo gestum: *l. servus communis* 58. *ff. h. t.* Quin imo, si una aut plures res simul uno pretio, sed viliore, per conjugem conjugi venditæ sint, subsistit venditio, sed emptæ rei dominium non in totum, verum pro rata parte dati pretii, conjugi ementi acquiritur, atque ita inter conjuges communis sit: *l. sed si vir* 31. *§. si duo* 5. *ff. h. t.* Quod enim ab Ulpiano scriptum est, in *l.* 38. *ff. de contrah. empt. in fine*, *inter virum & uxorem donationis causa venditionem factam pretio viliore, nullius momenti esse*, non alio pertinet, quam ut significetur, venditionem illam, quatenus donationem continet, seu donationem facit, inter conjuges nec ut venditionem posse subsistere, quia hactenus venditor non venditum seu donatum voluit, nec ut donationem, quia ea inter conjuges interdicta est; idque ad oppositionem aliorum, qui si consulto ac scientes donationis causa rem vilioris vendiderint, totius rei venditæ dominium nihilominus traditione transferunt; dum solam partem pro rata pretii transferebat conjux vilioris vendens donationis causa, atque ita incipiebat eam cum donatario communem habere, secundum *d. l.* 31. *§.* 3. *ff. h. t.* Quo autem modo accipiendum sit, quod Ulpianus generaliter tenendum monuit, in *d. l. si sponsus* 5. *§. generaliter* 2. *ff. h. t.* si donationi inter conjuges *aliarum extrinsecus rerum personarumve causa commixta sit, si separari non possit, nec donationem impediri: si separari possit, cætera valere, id, quod donatum sit, non valere*, pro parte a glossa, ad *d. l.* 5. *§.* 2. expositum ac exemplis illustratum est, atque etiam ex supra dictis intelligi potest. Quod si maritus duos debendi reos habens, Titium & uxorem suam, mulieri accepto tulerit, ab eodem Ulpiano traditum, nec Titium liberari, quia tota acceptilatio inutilis est: sin Titio accepto tulerit, eum quidem liberari, sed uxorem manere obligatam: *d. l. si sponsus* 5. *§. si maritus* 1. *ff. h. t.* Quod posterius qua ratione cum aliis juris nostri principiis conveniat, non animadverto, secundum quæ per acceptilationem uni ex duobus debendi reis factam ipso jure tota extinguitur obligatio, eodem etiam Ulpiano auctore, ac alter quoque debendi reus perinde liberatur, ac si per unum, acceptilatione liberatum, naturalis facta fuisset præstatio ejus quod debetur: *l. liberationem* 3. *§. nunc de* 5. *ff. de liberat. legata*. Nisi forte dicas, acceptilationem Titio factam, quia uxori prodesse non debebat, non substitisse tanquam acceptilationem, sed Titio profuisse tanquam pactum utile de non petendo; in quantum acceptilatio inutilis pactum tamen utile secundum eundem Ulpianum habet: *l. an inutilis* 8. *ff. de acceptilatione*: junct. *d. l.* 3. *§.* 5. *ff. de liberatione legata*.

9 Vidimus quo modo prohibitioni donationis inter conjuges fraus fiat per alios contractus donationis causa interpositos: per interpositas personas fraus orationi prohiberi sit, si socer genero vel nurui donet, vel gener aut nurus socero, vel consocer consocero, cum liberi matrimonio juncti in parentum potestate essent, & ob id pro una cum parente persona haberentur, sic ut tunc in persona parentum donantium aut acceptantium liberi, in potestate positi, videantur ipsi suis donasse conjugibus, aut ab iis accepisse: *l. hæc ratio* 3. §. *prohibetur* 5. & 6. *l. si sponsus* 5. §. *generaliter* 2. *l. cum hic status* 32. §. *oratio* 16. 18. 19. 20. 21. *ff. h. t. l. donatio* 3. *l.* 4. *C. h. t.* Idemque est in fratre vel sorore mariti aut uxoris, qui simul cum iis in ejusdem parentis potestate est, si fratris uxori, vel sororis marito, donationem faciat: *l. hæc ratio* 3. §. *qui in ejusdem* 2. *ff. h. t.* Uti &, si mater filio, non ad castra tendenti, vel filiæ, vel privigno aut privignæ in mariti sui potestate constitutis, conferat liberalitatem: *d. l.* 3. §. *secundum* 4. *ff. h. t.* Plane, si potestas patria in hisce similibusque aliis personis non intercedat, nihil vetat, quo minus gener socero, & vice versa, valide donet; quemadmodum & socrui a nuru recte donatur; quia hic jus potestatis non vertitur: *d. l. hæc ratio* 3. §. *ab uxoris* 6. *in fine;* & §. 7. *ff. h. t.* Sicut autem directam inter conjuges donationem morte donantis firmari, supra notatum est; ita quoque hæc, quæ per interpositas personas facta est. Cujus autem mors tunc spectanda sit, peti potest ex *d. l.* 32. §. *oratio* 16. & *seqq. ff. h. t.*

10 Quandoque tamen subsistit ab initio inter conjuges donatio; puta, si remuneratoria sit, dum vir & uxor invicem sibi quina donaverunt, licet vir sua quina servaverit, uxor consumpserit: *l. quod autem* 7. §. *si vir* 2. *ff. h. t.* Sande *de prohibit. rerum alienat. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 21. & *seqq.* eoque a nonnullis etiam relatum est, si conjux conjugi donet ob id, quod illa ægrotanti jugiter adfuerit, fideliterque servierit; uti &, si deformis formosæ, ignobilis nobili, senex juvenculæ uxori, aut vetula juveni marito donet, ad compensandum defectum formæ, vigoris, & nobilitatis: Perezius *ad tit. Cod. de donation. n.* 5. *vers. receptum*. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 54. *n.* 18. Berlichius *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 15. *n.* 18. post multos ibidem adductos. Sed vix est, ut id admiseris; cum nuspiam magis, quam istis in casibus, amor venalis sit, & pretio concordia concilietur, contra *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* Sande *de prohib. rerum alienat. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 24. 25. Fachineus *controvers. lib.* 3. *cap.* 80. & nihil magis humanum sit, individuæque vitæ consuetudini conveniens, quam fortuitorum casuum, morbi, furoris, similiumque conjugi supervenientium participem esse conjugem, sine ulla remunerationis spe: arg. *l. si cum dotem* 22. §. *si maritus* 7. *ff. soluto matrim.* Rodenburch *de jure conjug. tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 17. Sed & mortis vel divortii vel exilii causa donationes fieri posse, supra monitum, quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir & uxor esse desinunt: *l. si cum* 9. §. *ult. l.* 10. *l. sed si mors* 13. §. 1. *l. inter virum* 43. *ff. h. t.* Nec adversatur *l. mortis suæ* 53. *ff. h. t.* Non enim ibi recte socer nurui donat mortis suæ causa, quia (ut ipse textus habet) morte soceri nuptiæ non solvuntur inter filium & nurum. De cætero socerum nurui recte donare in casum mortis filii sui, expeditum est ex *l. mortis causa* 11. *ff. de mortis causa donation.*

11 Quid, quod & simplex inter vivos donatio multis in casibus inter conjuges protinus ab initio rata est, nec confirmatione per mortem donantis opus habet. Primo etenim generaliter observandum est, *non amare, nec tanquam inter infestos, jus prohibitæ donationis tractandum esse, sed ut inter conjunctos, maximo affectu, & solam inopiam ex nimia donatione timentes: l. si id quod* 28. §. *si quis* 2. *ff. h. t.* Unde, si vir uxoris, aut uxor viri servis aut vestimentis usus vel usa fuerit, vel in ædibus ejus gratis habitaverit, vel maritus vectigal aut vecturam, quæ in itinere præstari solet, pro uxore solverit, aut in puerorum ex ancillis dotalibus natorum doctrinam vel alimenta quid impenderit, aut annuum vel menstruum uxori donaverit, & non immodicum, sed modicum tantum ex eo penes uxorem supersit (diversum in uxore annuum marito donante: *l. si stipulata* 33. §. 1. 2. *ff. h. t.*) magis placuit, nullam habendam eorum rationem: *l. ex annuo* 15. *l. si vir uxoris* 18. *l. si quis pro* 21. *pr.* & §. 1. *l. si id quod* 28. §. 1. 2. *l. sed si vir* 31. §. *si uxor* 1. & §. *si vir uxori* 8. *l. mortis suæ* 53. §. 1. *ff. h. t. l. mutus* 73. §. 1. *ff. de jure dot.* Eoque etiam a Groenewegio *ad d. l.* 31. §. 1. & 8. *ff. h. t.* & Wassenario *practic. judic. cap.* 11. *n.* 108. *in fine* relata vestimenta, jocalia, & alia ornamenta, a viro uxori donata, quo illa honestius sese cultiusque exhiberet; quatenus immoderata non sunt, & mariti conditionem non excedunt. Quo casu, si forte mariti hæredes talia donata negent, judicatum in Hollandia fuit, mulieri, per unum testem probanti, suppletorium jusjurandum deferendum esse: Neostadius *Curiæ supr. decis.* 19. *in med.* sola namque assertio donatariæ probationem haud faceret, licet jurejurando firmata: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 62. *circa fin.* Adde Chassanæum *ad consuetud. Burgund. rubric.* 4. §. 7. ad verba, *proximorum parentum*, *n.* 16. & *seqq.*

12 Sed & secundo toties inter conjuges subsistit, quoties inde vel donans non fit pauperior, vel donatarius ditior: *l. si sponsus* 5. §. *concesso* 8. & §. *cum igitur* 16. *ff. h. t.* Ditior non fit donatarius, & ob id donatio firma est, si solius accipientis conjugis ministerio conjux donans usus sit; veluti, si marito suo uxor donet bona fide, ut donatum post mortem mariti ad filium communem perveniat, vel filiæ communi in dotem detur: *l. sive uxor* 34. *l. Sulpicius* 49. *ff. h. t.* vel conjux conjugi servum donet, ut manumittatur; dummodo manumissio re ipsa secuta fuerit eo modo ac tempore, quod præscriptum est: *l. quod autem* 7. §. *pen.* & *ult. l.* 8. *l.* 9. *ff. h. t.* vel si quis uxori suæ det eum in finem, ut datum in sportulas pro cognato ejus erogetur, aut ut Deo offeratur, ædesve sacra inde exstructa consecretur, aut opus publicum indè fiat, vel si locus ad sepulturam detur; si modo dedicatio & si-

similia secuta, aut mortuus illatus sit: non enim videtur locupletior fieri in ea re, quam religioni dicavit, vel non in suum, sed tertii expendit usum. Nec movere quemquam debet, quod donatarius emeret aut de suo erogaret, nisi a conjuge accepisset: nam etsi pauperior fieret, si non a conjuge accepisset, ac mutuam forte pecuniam fuisset sumpturus, ut soperiores in usus erogaret; non tamen ideo fit locupletior, quod non expendit: *l. si sponsæ* 5. *§. concessa* 8. 9. 10. 11. 12. *pen. ff. h. t.* Nec perperam huc quoque retuleris, si in unguenta aut obsonia, aut cibaria familiæ vel jumentorum, quæ in usu communi erant, vir uxori dederit: *l. quod autem* 7. *§. si maritus* 1. *l. sed si vir* 31. *§. si vir uxori* 8. 9. 10. *ff. h. t.* vel in id, ut uxor in exilium aut in insulam relegato parenti suo præstet alimonia, aut egentem fratrem sororemve sustineat: *l. mutus* 73. *§.* 1. *ff. de jure dot.* Denique &, si uxor in maritum quid conferat, unde ille dignitatem sibi aut honorem adipiscatur, aut ludorum gratia: *l. quod adipiscendæ* 40. *l.* 41. 42. *ff. h. t. l. si propriis* 21. *C. h. t.* cum nec inde locupletior maritus intelligatur: *d. l.* 21. Quod & moribus Hollandiæ convenire censet Groenewegen, quoties pacto dotali exclusa est inter conjuges bonorum & acquæstuum communio, atque ita jus civile reductum: *ad l.* 40. *& seqq. ff. h. t.* licet de moribus Ultrajectinis contrarium asserat Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 16. Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *n.* 78.

13 Ex adverso donans pauperior non fit, adeoque donatio rata est, si conjux conjugi decem dederit, ac inde donatarius rem comparaverit quindecim valentem; in quantum sola decem revocanda sunt, dum non ultra donans pauperior est redditus: *l. si id quod* 28. *§. si ex decem* 3. *ff. h. t.* Ut & si solum remiserit pignoris vinculum, principali manente debito: *l. etiam constante* 11. *l. jubemus* 21. *C. ad Senatusc. Vellejan. l. & si pignus* 18. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* arg. *l.* 1. *§.* 1. *ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvitur.* Confer omnino Brunnemannum *ad d. l.* 11. & *l.* 21. *C. ad Senatusc. Vellejan.* Petrum Barbosam *ad l.* 1. *ff. soluto matrim. part.* 5. *n.* 67. *& seqq.* vel debitum aut fideicommissum ex die præstandum maturius solverit: *l. sed si vir* 31. *§. quod vir* 6. *ff. h. t.* arg. *l. patrem* 19. *ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* excepta præmatura dotis restitutione; quippe quæ si constante fieret matrimonio sine causa, stare non posset: *l. unic. C. si dos constante matrim. soluta sit.* Adhæc si conjux conjugi rem alienam donet; quippe cujus dominium vel statim donatarius nanciscitur, ubi veri domini consensus adest, vel usucapiendi facultatem, si deficiat voluntas ejus: *l. sed & si* 25. *l. servus communis* 38. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* Sed &, si rogatus *præcepta certa quantitate*, vel etiam simpliciter, uxori suæ hæreditatem restituere, aut rem certam vel quantitatem ex causa legati præstare, sine ulla præceptione aut Falcidiæ vel Trebellianicæ detractione fecerit restitutionem, magis pleniore officio fidei præstandæ functus videtur, quam donasse, nec de suo, sed magis de alieno profectum restituisse, fidum defuncti precibus ac voluntati obsequium præbens: *d. l. si sponsus* 5. *§. quis rogatus* 15. *ff. h. t.* junct. *l. qui totam* 45. *ff. ad Senatusconsultum Trebellianum l.* 1. *C. ad leg. Falcid. l. debitorem* 20. *ff. quæ in fraud. cred. facta sunt ut restit.* Similiter, si maritus legatum aut fideicommissum aut hæreditatem sibi jam relictam atque delatam repudiaverit, cum substitutionis intestatæ successionis aut caducitatis jure legatum illud eave hæreditas ad uxorem esset perventura, in prohibitam ea res haud incidit donationem; eo quod ita repudians non dat quicquam, sed tantum non acquirit; pauperior vero non fit; qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo diminuit atque deponit: *l. si sponsus* 5. *§. si maritus* 13. *&* 14. *ff. h. t.* arg. *l. profectitia* 5. *§. si pater repudiaverit* 5. *ff. de jur. dot. l. quod autem* 6. *pr. & §§. seqq. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* Confer Groenewegen *ad d. l.* 6. *ff. quæ in fraud. credit.* Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *tit.* 13. *def.* 3. Jac. Coren *consil.* 26. *vers. nec obstat:* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 30. Nec obstat *l. si nuptura* 14. *§. ult. ff. de fundo dotali.* Cum illic mulier non dicatur *donationis causa* repudiasse, uti quidem in *d. l.* 5. *§.* 13. *ff. h. t.* sed magis videri possit repudiasse ad id, ut maritus dotis jure atque titulo relicta haberet. Et eadem ratione longe magis descendit, quod marito liceat rogare legaturum sibi, aut hæreditatis nomine relicturum, ut uxori suæ leget: *l. sed si vir* 31. *§. quod legaturus* 7. *ff. h. t.* Licet nequeat legatum aut hæreditatem sibi jam agnitione vel aditione quæsitum uxori cedere; nec rogare donaturum sibi, ut uxori donet, sive inter vivos, sive mortis causa, eo quod perinde id habendum, ac si maritus rem acceptam, & suam effectam, uxori dedisset, atque ita per & propter donationem suis desiisset in bonis habere: *l. hæc ratio* 3. *§. ult. l.* 4. *l. si, quod mihi* 56. *ff. h. t.* junct. *l. donationes* 31. *§. species* 1. *ff. de donation.* Ut proinde ficta traditio, qua rei donatæ dominium marito jam quæsitum videbatur, dum donatio traditione perficienda erat, in causa sit, quod pauperior conjux alter, alter ditior effectus intelligitur: unde & reconvalescente mortis causa donatore, condictio ad repetenda donata non contra uxorem, sed contra maritum, tanquam donatarium, danda fuit: *d. l.* 4. *l.* 56. *ff. h. t.* arg. *l. ut mihi* 21. *§.* 1. *ff. de donationibus.* Ultrajecti tamen, ubi rigidius gratificationi inter conjuges interdictum est, non subsistere repudiationem hæreditatis aut legati jam delati, defendit Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 30. Ac ex eodem fundamento inutile illic habendum esse, si conjux stante matrimonio renunciet communioni acquæstuum, tradit D. Someren *de jure novercar. cap.* 9. *n.* 2. Rodenburch *d. cap.* 4. *n.* 20. In Hollandia forte ista renunciatio medietatis acquæstuum hactenus sustineri posset, ut morte firmetur, non ut irrevocabilis sit; cum secundum tradita *in tit. de pactis dotalibus n.* 62. possit conjux unus, etiam altero ignorante, redire ad ea, quæ pactis dotalibus cauta sunt; & in omnem eventum renunciationis istius pœnitentia ex propria natura donationis inter virum & uxorem permissa sit: Neostadius

dius *de pactis antenuptial. observ.* 4. *in notis*: versu, *& licet mulier*: licet varie hic ab aliis responsum fuerit in Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 131. & *part.* 2. *consil.* 177.

14 Porro jure singulari placuit, donationem inter Principem & Augustam protinus firmam esse; quasi imperiales contractus legis vicem obtineant, minimeque quadam extrinsecus egeant opitulatione: *l. pen. C. h. t. l. bene a Zenone* 3. *in fine C. de quadriennii præscript.* Favor quoque publici aspectus effecit, ut recte conjux conjugi donare potuerit in refectionem ædium exustarum (non item de novo exstruendarum) licet ita donans pauperior & donatarius locupletior fiat: *l. sed si mors* 13. *§. ult. l.* 14. *l. de eo, quod* 63. *ff. h. t.* Neque etiam vetitum uxori fuit, eo tempore, quo in matrimonium conveniebat, stipulari a viro certam pœnam, si ille concubinæ consuetudinem matrimonii tempore repetiisset; atque etiam existente conditione pœnam exigere: *l. ex ea parte* 121. *§. mulier* 1. *ff. de verbor. oblig.* Nec prætereundum, ex iis causis, ex quibus inter virum & uxorem concessæ sunt donationes, ex iisdem & inter socerum ac generum nurumve permissas esse: *l. si eum* 26. *§.* 1. *ff. h. t.*

15 De cætero hæc donationis prohibitio ad sponsos sponsasque nequaquam extendenda est: *l. si sponsus* 5. *in pr. ff. h. t.* licet minor annis duodecim, cum sponsalia præcessissent, cœperit in domo mariti nuptæ loco esse ante ætatem; cum eo casu sponsalia durent: *l. cum hic status* 32. *§. pen. ff. h. t.* junct. *l. quæsitum* 9. *ff. de sponsalibus*. Quod & moribus obtinet, si modo nihil in fraudem dotalium pactorum publicorum ea ratione excogitetur: Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 10. Adde *tit. de pactis dotal. n.* 6. *& seqq.* Quod si in ambiguum veniat, utrum a sponso, an a marito donatum sit, jure quidem civili placuit, ita distinguendum esse, ut, si in sponsæ domo donum acceptum esset, ante nuptias videretur facta esse donatio; sin in sponsi ædibus, jam uxori facta crederetur: *l. cum in te* 6. *C. de donat. ante nupt.* Adde *tit. de ritu nupt. n.* 2. At moribus Hollandiæ inter sponsum sponsamque donatio censenda est, quæ ante contractum in facie ecclesiæ, aut coram magistratu matrimonium intercessit; inter virum vero & uxorem, si post, licet concubitus necdum intercesserit: Groenewegen *ad d. l.* 6. *C. de donation. ante nupt.* Quod & Ultrajectino jure obtinere tradit Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 10. licet alioquin ibi ad producendos nuptiarum effectus concubitu opus sit, ut dictum *tit. de ritu nupt. n.* 93. Quod si donatio ante nuptias quidem interposita, sed vis & effectus ejus in tempus matrimonii collatus sit, magis est, ut liberalitati prohibitæ debeat censeri: *l. si sponsus* 5. *in pr. l. cum hic status* 32. *§. si sponsus sponsæ* 22. *ff. h. t. l. quod sponsæ* 4. *C. de donat. ante nuptias*. Non etiam irrita donatio, quæ post verum atque legitimum divortium a quondam conjuge in conjugem exercita est, ei modo nec hic fraus facta & donationi color quæsitus sit: *l. si non secundum* 35. *l. vir mulieri* 64. *ff. h. t.* Unde &, si sola thori & mensæ separatio intercesserit, ac de cætero vinculum matrimonii etiamnum duret, inutilem esse velut inter conjuges donationem, docet Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 12. Quin & secundum strictam argumentandi rationem inter conjuges putativos, id est, tales, inter quos ob aliquod interveniens impedimentum ex moribus legibusque matrimonium non constat, donatio videri posset subsistere, quia nuptiæ non eunt; veluti, cum Senatoris filia liberto nupsit, vel Præses aliusve similis provincialem, vel tutor pupillam duxit; vel puella minor annis duodecim eius præviis sponsalibus loco nuptæ esse cœpit, in quam sententiam etiam a Labeone responsum est in *l. quod vir ei* 65. *ff. h. t.* (nisi Labeonem ad illum restringas casum, quo sponsalia præcesserant, & etiamnum durabant, convenienter *l. cum hic status* 32. *§. pen. ff. h. t. & l. quæsitum* 9. *ff. de sponsal.* præsertim cum in ipsa *l.* 32. *§. pen. ff. h. t.* Labeonis sententia plenius enarretur ac probetur.) Sed fas non est, auctore Ulpiano, eas donationes ratas esse, ne melior sit conditio eorum, qui deliquerunt: *l. hæc ratio* 3. *§. videamus* 1. *l. cum hic status* 32. *§. pen. ff. h. t.* Imo si Senator libertinam desponsaverit, vel tutor pupillam, vel quis alius ex his, qui matrimonium copulare prohibentur, ac duxerit, placuit, id quod talibus donatum est, quasi indignis ablatum, fisco vindicari: *d. l. cum hic status* 32. *§. ult. ff. h. t. l. Claudius* 13. *ff. de his quæ ut indignis*: si modo pupilla ducta ac donans, impedimenti conscia fuerit: nam si delicto careat, a tutore circumventa, utiles ipsa actiones habet ad donata revocanda: *l. si ex voluntate* 7. *C. h. t.* sicut vice versa, id quod ipsi donatum est a tutore, qui eam duxerat contra Senatusconsultum, ex eadem ratione non videtur ei auferendum: arg. *l. ult. ff. de legatis* 1. Deinde ad concubinas non pertinere donationis prohibitionem, colligi potest ex *d. l. hæc ratio* 3. *§. videamus* 1. *in fine ff. h. t. l. donationes* 31. *in pr. ff. de donation.* Eo excepto, quod militibus istius liberalitatie in concubinas exercitium ab Imperatoribus interdictum fuit; quippe quos noluerunt fictis focariarum adulationibus spoliari: *l. si ancillam* 2. *C. h. t.* arg. *l. mulierem* 14. *ff. de his quæ ut indignis*. Licet & jure novo in ipsis paganis licentia conferendi liberalitatem in concubinas coarctata fuerit; dum exstantibus aliis liberis legitimis, nil præter semiunciam concubinæ, aut, si illa liberos naturales habeat, nil præter unciam ipsi liberisque simul donari potuit: *novell.* 89. *cap. discretis* 12. *§. ne igitur* 2. Moribus quoque hodiernis id, quod concubinæ donatum ab eo, qui eam aluit, eidem, tanquam indignæ, adimi posse, tradit post alios Groenewegen *ad l.* 2. *C. de naturalibus liberis*: quod tamen ab aliis in dubium vocatur, & latius excutiendum erit in *tit. de his quæ ut indignis*, & *tit. de hæred. instit.*

16 Quod si uxor res quasdam habeat, & in controversiam veniat, unde ad mulierem illæ pervenerint, Quintus Mucius censuit, & verius & honestius esse, ut existimetur a viro, aut qui in ejus potestate est, id omne profectum esse, de quo non demonstratur unde uxor habeat: & hoc ita evitandi turpis quæstus gratia circa uxorem a Mucio probatum esse, Pomponius refert. *l. Quintus Mucius* 51. *ff. h.*

h. t. l. etiamsi 6. *C. h. t.* respiciens procul dubio illud Plauti *in Casina actu* 2. *scena* 2. *post med.*

Nam peculi probam nihil habere addecet
Clam virum, & quae habet partum, ei haud commodi,
Quin viro aut subtrahat, aut stupro invenerit.

Sed hodie cessant illae turpis quaestus praesumptiones, dum in dubio bonus quisque creditur, donec contrarium probatum fuerit: arg. *l. merito* 51. *ff. pro socio:* & ob id non amplius necesse est, ut praesumatur a viri liberalitate processisse in uxorem, quod illa tenet, sed potius donatio probanda est: Lambert. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 1. *n. ult.* praesertim, si uxor publica mercatrix sit: Ant. Faber *Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 41. Groenewegen *ad d. l. Quintus Mucius* 51. *ff. h. t.*

17 Et ut generalius circa hanc donationum inter conjuges materiam exsequar mores hodiernos, tota Europa donationem inter conjuges improbatam esse, ex Scipione Gentili tradit Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 8. *n.* 6. 7. Non tamen eodem ubique modo: in nonnullis etenim regionibus ita jus est, ut donatio quidem inter vivos inutilis sit, sed morte donantis ante donatarium confirmetur, si revocata non sit, ex juris Romani praescripto; vel saltem per subsecutum supremum donantis elogium confirmari possit, sive traditione perfecta sit, sive nuda conventione, dum statutum loci testamentariam permittit inter conjuges gratificationem. Et hoc jure Hollandos uti, docet Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 13. Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 4. *in notis*, vers. *& licet mulier*. Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t.* Sim. van Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 1. *& part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 12. *n.* 4. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 121. & *part.* 2. *consil.* 118. Hinc etiam in Hollandia donationes factas inter socerum & generum similesque personas statim valere ac irrevocabiles esse; &, si mulier, quae liberum servavit rerum arbitrium, donet filio mariti sui, qui est in patris sui potestate, eam mortuo tali filio non posse donata revocare, licet pater filio haeres sit, tradit Groenewegen *ad l.* 4. *&* 5. *C. h. t.* & *ad l.* 58. *§. ult. ff. h. t.* Contra Ultrajecti ne per mortem quidem donantis ullam firmitatem accipit, ideoque nec ab initio mortis causa donatio inter conjuges illatenus subsistit; eo quod ex statuto Ultrajectino nec per ultimam voluntatem conjuges sibi invicem rerum suarum proprietatem relinquere possunt, ne bona nimis facile exeant ex familia; sed tantum ususfructum, eumque reciprocum, non item ex uno tantum latere constitutum: *Statutum Ultraject. rubr.* 22. *art.* 7. Quod & maxima ex parte Gelris aliisque placuit: Rodenburch *de jure conjugum: tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. 4. 5. 7. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 12. *n.* 4. Parens Paulus Voet *ad pr. Instit. de donation. n.* 5. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 1. Et haec usque adeo vera, ut si quid ultra usumfructum relictum sit, ne subsistat quidem, si vivo legante proximiores ejus, ad quos spes successionis pertinet, suum tali liberalitati interdictae assensum accommodaverint; cum consensus ille metu exhaeredationis, vel alia simili ratione extortus videatur, & non a libero arbitrio profectus. Diversum foret, si post mortem conjugis legantis haeres ejus sponte agnoverit defuncti judicium, & conjugi superstiti legata praestiterit: eo quod tunc non conjux defunctus, sed haeres ipse, talem intelligitur liberalitatem exercuisse, solvendo sciens, quod ex causa legati indebitum est. Confer Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 24.

18 Hujus vero statuti Ultrajectini aliorumque ei non plane absimilium intuitu varia exeuti solent, praeter ea, quae in superioribus occasione juris Romani adnotata sunt; puta, an ususfructus legari possit, si pacto dotali id actum, ut bona soluto matrimonio redeant ad latus unde profecta; vel, ne liceat usumfructum legare? An dato reciproco usufructu, unus alterum legato aut annua praestatione gravare possit? An satis reciprocus sit, si binubus secundae conjugi leget usumfructum suorum bonorum ad liberos secundi thori perventurorum, aut aliter per liberos primi thori impugnetur legatum ususfructus omnium bonorum novercae relictum, propter dispositionem *l. hac edictali* 6. *C. de secund. nupt.* dum uxor secunda vicissim omnium usumfructum binubo dedit? An satis reciprocus, si uxor Hollandicorum praediorum plenam proprietatem, maritus Ultrajectinorum solum usumfructum leget? Vel alter conjugum animam, quod ajunt, debens, nihil habeat, in quo conjugi ususfructus, cum effectu acquiratur? An tantum una tabula, an & diversis legatus ususfructus reciprocus ratus sit? An tantum in omnibus bonis, an vero & in certis generis rebus, vel tertia quartave aut alia bonorum parte, constitui queat? An conjugum alter recte usque ad secundas nuptias, alter in omnem vitam, usumfructum constituat? An reciprocus ususfructus legatus possit conjugis unius voluntate, altero inscio aut invito, revocari? An qui ex consensu conjugis usumfructum legatum revocavit, in bonis conjugis consentientis & dein praemorientis usumfructum recte petat? An ob legatum usumfructum reciprocum maritus res suas alienare prohibeatur, aut proximioribus donare? Item, quid juris sit, si non inter ipsos conjuges liberalitas intercesserit, sed socer genero, gener socero, noverca privigno, privignus novercae, maritus uxoris sorori, fratri, patruo, consobrino, similibusque personis donet, quae in fraudem prohibitae gratificationis videri possent interpositae? An & soluto matrimonio superstes conjux socero, socrui, & aliis enarratis donare, vel ab iis donata accipere possit? An prohibitio gratificationis se extendat ad illos, inter quos thori & mensae & bonorum separatio facta est? An ad milites? An ad bona feudalia? An conjux conjugi legatum dare possit inter pauperes distribuendum? An conjux alienare Ultrajectina immobilia, & Hollandica comparare, ut ex comparatis Hollandicis liberalitatem in conjugem exerceat? An prohibere, ne haeredes sine conjugis superstitis consensu bona alienent? Quae omnia, aliaque his affinia videri possunt ex professo tractata a dioecesios Ultrajectinae scriptoribus Christiano Rodenburgio *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultrajectin. art.* 2. 3. 4. & ex parte a Was-

Wassenario *practic. judic. cap.* 11. *n.* 85. & *seqq.* Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 12. *n.* 4. & 7. & in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 202. & *part.* 5. *consil.* 125. Sciendum tamen, hæc de prohibita inter conjuges Ultrajectinos gratificatione, magna ex parte ab Ordinibus Ultrajectinis immutata fuisse, postquam hæc jam typis impressa fuerant; ut monui in titulo tunc nondum impresso, *de hæredibus instituendis*, *n.* 7.

19 Statutum hoc donationis inter conjuges prohibitorium realibus statutis accensendum esse, ab Ordinibus Ultrajectinis aperte definitum: *novella decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 1. Quod & sana nititur ratione, dum eo nihil de habilitate aut qualitate personæ definitum, sed de rebus principaliter dispositum est, ne illæ conjugi donentur a conjuge, cujuscunque conditionis, ætatis, aut qualitatis conjux sit. Adde *tit. de constitution. Princip.* parte altera, *de statutis n.* 5. Cui consequens est, ut conjuges Ultrajectini nulla sibi invicem mobilia legare possint, nec immobilia in solo Ultrajectino sita, nisi usufructu tenus; at omnino pleno dominii jure prædia Hollandica: & contra conjuges Hollandici sibi invicem plenam mobilium omnium, ut & immobilium Hollandicorum proprietatem, Ultrajectinorum vero prædiorum usumfructum solum, elogio supremo recte largiantur; dum mobilia ex lege domicilii dominici, immobilia ex lege situs regi, vulgo notum est. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 2. *n.* 5. *in fine*, & *cap.* 3. *n.* 2. Wesel *ad novellas constit. Ultraject.* ad *d. art.* 1. *n.* 10. & *seqq.* & *n.* 19.

TITULUS II.

De Divortiis & Repudiis.

SUMMARIA.

1 *Quid sit divortium, quid repudium? Quibus fiat modis, qua forma ac solemnitate? Quid, si post missum absenti libellum repudii mittentem pœniteat, & tamen libellus tradatur? Quid, si non fuerit absenti traditus, sed ad domum ejus delatus?*

2 *Nimia divortiorum licentia ex conjugum consensu Romanis tolerata magis fuit, tanquam malum necessarium, quam probata; restricta per Justinianum ad eam, quæ fit castitatis intuitu, per Justinum secundum rursus promiscue tolerata.*

3 *Quæ jure civili medio ac novissimo fuerint justæ causæ, propter quas invito vel invitæ conjugi repudium mitti potuerit? Quæ fuerint pœnæ divertentium sine justa causa?*

4 *Jure civili liberi in potestate non nisi ex consensu patris poterant matrimonium dirimere, nec parens nuptias filii aut filiæfamilias, ipsis invitis. Quid, si liberi aut parentes de facto id egerint? Potuit pater dirimere sponsalia suæ filiæfamilias. Hodie nec nuptias nec sponsalia liberorum pater dirimit, nisi justissima de causa. An pater cogere possit filiam, ut divertat a marito adultero?*

5 *Moribus nostris tantum ob adulterium & malitiosam desertionem matrimonium ipsum dissolvitur. Quid, si uxor vim passa sit? Quid, si insons nocenti crimen remiserit? quid si sciens crimen debitum conjugale præstiterit? An, & quando maritus, uxorem adulteram retinens, lenocinii reus sit?*

6 *Si & vir & uxor adulterium commiserint, an alteruter separationem petere possit, & quousque par crimen mutua pensatione tollatur? An ut, cui a conjuge crimen adulterii remissum est, vicissim cogi possit ut remissionem criminis faciat, ubi remittens ipse postea in crimen adulterii inciderit?*

7 *An uxor excusetur, si sævitia mariti, vel ex inopia, vel ob denegatum a marito contumaciter debitum conjugale, se in adulterium prolapsam dicat? An uxor ob denegatum contumaciter debitum conjugale petere possit matrimonii dissolutionem?*

8 *Auctoritate judicis, non privata, nuptiæ ob adulterium dirimendæ sunt. Quo modo id petatur? An insonti permittendum sit alias nuptias contrahere? An & quando ipsi nocenti? An si nocens pœnitentia ducatur, insons cogi possit ut nocentem recipiat?*

9 *De malitiosa desertione, & nuptiis ob eam auctoritate publica dissolvendis. An insonti ac nocenti aliæ nuptiæ permittendæ sint? Quibus pœnis damni afficiatur ex moribus malitiose deserens?*

10 *Si desertus aut deserta sine prævio desertionis judicio alias nuptias contrahat, illarum dissolutionem deserens recte petit. Quid, si sponte cedere velit? Si desertus post finitum desertionis judicium alias nuptias contraxerit, an deserens possit petere ex pœnitentia earum dissolutionem?*

11 *Si non intervenerit desertionis judicium, an desertus deserentem ac pœnitentem post longum tempus recipere teneatur?*

12 *An mulieri ob diuturnam mariti expeditionem, & incertitudinem an vivat, aliæ nuptiæ permittendæ sint? Quid si maritus, qui credebatur mortuus, redeat, & uxorem inveniat alteri nuptam?*

13 *An malitiosa sit desertio, si maritus ob crimen profugus sit, aut relegatus, aut ob metum persecutionis alio migret? An si uxor talem maritum sequi nolit, ipse adversus eam desertionis judicium movere possit?*

14 *Si nuptiæ ob adulterium aut desertionem solutæ sint, non privatim, sed solemniter redintegrari possunt, alioquin nec nuptiæ sunt, nec legitimi liberi inde nati. Redintegratione facta, reviviscunt in dubio pacta dotalia, pœnæ cessant.*

15 *Nuptiæ retro nullæ declarantur, invito etiam viro ac muliere, si incestæ sint, vel sine parentum consensu initæ, cum is esset necessitatis absolutæ. An & ob impotentiam nuptias an-*

antecedentem? & quamdiu illa debeat esse continuata? Quibus probetur modis, & quomodo agi debeat? An &, si quis vitiatam aut ab alio gravidam pro virgine aut vidua ignorans duxerit?

16 *An ob supervenientem impotentiam, furorem, morbum contagiosum, sævitiam nimiam unius conjugis nuptiarum dissolutio peti possit? An non saltem thori & mensæ separatio ob furorem aut sævitiam impetrari?*

17 *Quis sit effectus separationis thori & mensæ? An per eam perimatur communio bonorum aut acquæstuum, quæ ante fuit? An mulier tunc adhuc ex contractu viri obligetur? Et bona ejus excuti pro tali debito possint? An se aut virum sine viri auctoritate mulier tunc possit obligare?*

18 *Si mulier sine publica auctoritate a viro recedens seorsim habitet, an fiat lucrorum a viro quæsitorum particeps, & an a viro extra domum ejus alenda sit? An maritus alere teneatur uxorem, si publica auctoritate separatio thori facta sit?*

19 *Non cessant effectus nuptiarum, si conjuges communi consensu, sed privata auctoritate, seorsim habitent. Et quid, si aliud pacti sint?*

20 *De judicio de moribus sublato.*

1 Divortium est separatio conjugum, animo non redintegrandi conjugii, seu animo constituendi perpetuam dissensionem: ita dictum a diversitate mentium, vel quia in diversas partes abeunt, qui distrahunt matrimonium. Si enim inconsulto calore atque præcipitantia, cujus plerumque pœnitentia comes est, repudium missum sit, ac brevi uxor revertatur, divertisse non videtur; eo quod, quicquid calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit judicium animi fuisse: *l. divortium* 2. *l.* 3. *ff. h. t. l. quicquid* 48. *ff. de reg. juris*. Unde & tunc jurgium magis ac fribusculum vel friguseulum, quam divortium appellabatur: *l. quod si non* 51. *ff. de jure dot. l. cum hic status* 32. *§. quod si divortium* 12. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. si liberis* 27. *ff. de pactis dotal.* Repudium autem latius patet quam divortium, cum & ad sponsas extendatur, quæ tamen divertisse dici nequeunt: *l. inter divortium* 191. *ff. de verb. signif.* nisi in schemate matrimonii constiterint, dum ante ætatem ductæ sunt: *l. quod Servius* 8. *ff. de condict. caus. data*. Et olim quidem, uti variis modis, præcipue farre seu confarreatione, coemptione, & usu, nuptiæ contrahebantur, secundum ea, quæ in *tit. de ritu nupt. n.* 1. notata sunt, ita quoque tribus potissimum modis eas dissolutas fuisse, puta, diffarreatione, remancipatione, & usurpatione, pluribus exsequitur Rævardus *ad leg. 12. tabul. cap. 2. in fine*. Sed postea vel inter absentes fiebat divortium, per libellum, vel inter præsentes, adhibitis utrobique ad minimum septem testibus puberibus civibus Romanis, præter libertum ejus, qui divortium facit, ac interveniente hac aut simili formula, *res tuas tibi agito, res tuas tibi habeto:* uti in repudio intercedebat illa, *conditione tua non utor: l.* 2. *§.* 1. *& seqq. l. si pœnituit* 7. *l. nullum* 9. *ff. h. t.* Quod si eum, qui libellum repudii dederat absenti deferendum, pœnituisset, & tamen libellus per ignorantiam mutatæ voluntatis fuisset delatus, durabat matrimonium, nisi pœnitentia cognita, is, qui acceperat, ipse voluerit matrimonium dissolvere; quo casu non per eum, qui dederat, sed qui acceperat, matrimonium credebatur dissolutum esse: *d. l. si pœnituit* 7. *ff. h. t.* Ex adverso dissolutum censebatur matrimonium per id, quod libellus repudii missus erat, licet re ipsa conjugi alteri neque traditus, neque visus fuisset, sum sufficiebat ad domum ejus eum delatum esse: *l. licet* 6. *C. h. t.* junct. arg. *l.* 1. *§.* 1. *ff. de agnosc. & alend. liberis: l. dies* 4. *§. prætor* 5. *ff. de damno infecto:* qua & ratio est, quod furiosa repudiari potuerit: *l. Julianus* 4. *ff. h. t.* Brunnemannus *ad d. l.* 6. *C. h. t.*

2 Etsi vero ingens apud Romanos posteriores divortiorum licentia fuerit, tamen hanc toleratam magis velut malum necessarium, quam probatam fuisse; tum ex eo evincitur, quod Romuli lege mulieri maritum relinquendi potestas adempta fuit, viro autem ejicere uxorem ex paucis tantum causis concessum; si scilicet veneficio circa prolem usa fuisset, aut alienam pro sua subdidisset, aut adulterium commisisset: Plutarchus *in Romulo*. Carolus Sigonius *de antiquo jure civium Romanor. lib.* 1. *cap.* 9. *fere circa finem:* tum & inde apparet, quod nominatim cautum fuerit, matrimonium Flaminis Dialis non nisi morte dissolvendum esse, quasi ab eo, tanquam summi Jovis sacerdote, exactior vitæ ratio ac sanctitas observanda fuerit; adeoque minus in eo tolerari debuerit, quidquid a recti tramite videbatur deflectere, quam quidem in aliis, quibus ea virtutis ac integritatis gloria non ita peculiariter commendata erat: Gellius *Noct. Attic. lib.* 10. *cap.* 15. Atque hinc etiam inter probrosas conditiones numerata fuit illa, qua mater filiam instituerat, si a viro divertisset; ex insigni rescripto imperatorio in *l.* 5. *C. de institut. & substitut. Reprehendenda*, inquiunt, *tu magis es, quam mater tua; illa enim si hæredem te sibi esse vellet, id quod est inutile*, matrimonium te dirimere cum viro *non juberet: tu porro voluntatem ejus divortio comprobasti. Oportebat autem, etsi conditio hujusmodi admitteretur, præferre lucro concordiam maritalem. Enimvero, cum boni mores hæc observari vetent, sine ullo damno conjunctionem retinere potuisti. Redi igitur ad maritum, sciens, hæreditatem matris, etiamsi redieris, retenturam; quippe quam retineres, licet prorsus ab eo non recessisses.* Et e converso, illam, quæ mariti conjugium, quod fuerat sortita, distrahere noluerat, cum id pater desideraret, pietatis religionem non violasse, ac, si propterea pater offensus atque iratus ad exhæredationis notam prolapsus esset, inofficiosi testamenti querelam ei non oportere auferri rescriptum est *l. cum te* 18. *C. de inoff. testam.* Interim vicit corruptela rationem, & dividuam prope effecit vitæ consuetudinem, quæ secundum nuptiarum descriptionem individuo debebat omnis vitæ consortio consistere; donec tandem

dem Justinianus, inveteratum hocce malum pellere annitens, constituit, non nisi castitatis intuitu posse ex communi conjugum consensu nuptias dirimi, dum alter conjux vitam monasticam eligit: quo casu dos aut propter nuptias donatio ejus, qui monasterium ingreditur, liberis, si qui sint, cedere debuit; his vero deficientibus conjux in seculo manens non modo dotem, quam dederat, aut propter nuptias donationem recipiebat; sed & præterea eam lucrabatur dotis aut donationis a conjuge collatæ partem, quæ pacto dotali expressa erat; gravibus de cætero pœnis in eos decretis, qui aut alias nuptias appetere, aut luxuriose vivere contra vitæ monasticæ votum instituissent: *l. si constante* 9. *auth. quod hodie C. h. t. novell.* 117. *cap. quia vero ex* 10. junct. *l. Deo nobis* 56. *C. de episcop. & clericis: novell.* 22. *cap. secundum* 5. Verum docuit tandem experientia, non facile antiquos mutari mores, ac pelli difficulter quæ diu placuerunt, utcunque ratione destituta. Etenim supplicantium multitudine prope obrutus Justinus secundus, Justiniani ex filia nepos & ab ipso adhuc vivo in imperii collegam assumptus, collaudato Justiniani in castitatem studio, quasi nolente animo reduxit iterum libertatem mutuo consensu matrimonia promiscue dirimendi, repudii libello in id adhibito. Quæ Justini constitutio inter Justiniani novellas relata est, facitque *novellam* 140.

5 Invito quoque altero conjugum, ex unius voluntate nuptiæ olim plurimas ob causas impune dissolvi potuerunt, recensitas aperte in *l. vitricus* 60. §. 1. & *l.* 61. 62. *ff. de donation. inter vir. & uxor.* præcipue in *l. consensu* 8. *C. h. t. novell.* 22. *cap. cæteræ vero* 15. & magna ex parte, omissis tamen quibusdam levioribus, a Justiniano comprobatas *in novell.* 117. *cap. quia vero plurimas* 8. & 9. quales in uxore sunt, si perduellionis conscia eam non detexerit; si adulterium commiserit; si vitæ viri insidiata sit, aut non detexerit insidias viro ab aliis structas; si cum viris extraneis nolente marito convivata fuerit, aut laverit in balneis; si nolente viro foris domum manserit, nisi forte apud parentes, aut nisi per ipsum virum domo pulsa ex necessitate debuerit forie pernoctare, si circensibus aut theatris aut amphitheatris interfuerit ad spectaculum, ignorante aut prohibente viro: *d. cap.* 8. In viro, si perduellis, aut conscius perduellionis eamdem non manifestaverit; si vitæ uxoris insidiatus, aut structas ei ab aliis insidias non indicaverit ac ultus sit; si uxorem aliis adulterandam tradere tentaverit; si uxorem adulterii accusaverit & non probaverit; si contemnens uxorem cum aliis mulieribus in propria vel aliena domo frequenter permaneat, nec ab iis abstineat, semel iterumque culpatus ab uxore, vel parentibus ejus, vel extraneis fide dignis: *d. cap.* 9. Confer Rittershusium *ad novellas part.* 4. *cap.* 8. *n.* 5. 6. 7. 8. 9. Quibus in casibus, quia justa causa divortii suberat, etiam divortium bona gratia fieri dicebatur, utcunque altero invito, in quantum fiebat sine metu pœnæ ac legis permissione: *novell.* 22. *cap. distrahuntur:* 4. *in fine*. Nam si vel vir vel uxor sine justa causa divertisset, variæ pœnæ nocenti imponebantur, propositæ in *l. consensu* 8. §. *hæc nisi vir* 4. *l. jubemus* 11. §. 1. *C. h. t. novell.* 117. *cap. quia vero quædam* 13. *novell.* 127. *cap.* 4. *novell.* 134. *cap. quia vero aliqui* 11. Rittershusius *ad novellas part.* 4. *cap.* 8. *num.* 11. *& seqq.* præcipue n. 14.

4 Ut autem divortia recte fierent ex jure Romano, si quidem conjux divortium cupiens in patria esset potestate positus vel posita, voluntas utriusque debebat concurrere, adeoque solus filiusfamil. aut filiafam. non potuit sine patris assensu nuncium mittere, si nulla justa subesset causa; &, si id fecisset, sibi quidem præjudicabat, pœnas quippe nuncii sine causa missi subiturus aut subitura: sed patri, ad quem donatio propter nuptias aut dos reverti debebat, nullum inde generabatur præjudicium, nec dos illa in pœnam cedebat ei, cui nuncium sine causa missum erat, sed ad patrem revertebatur; eo quod subinde liberi simulabant libenter divortia, ut jure repetendæ dotis profectitiæ suos ingrata mente privarent parentes: *novell.* 22. *cap. est quoque* 19. Quod & ad liberos emancipatos ratione dotis profectitiæ extensum fuit: *d. nov.* 22. *cap.* 19. Vice versa quoque non poterat pater solus invito filiofam. vel filiafam. repudium mittere genero vel nurui; cum Ulpianus auctor sit, certo jure Romanos usos esse, ne bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis turbentur aut dirimantur: *l.* 1. §. *ult. ff. de liberis exhibend. l. cum hic status* 32. §. *si socer* 19. *ff. de donat. inter vir & uxor. d. novell.* 22. *cap.* 19. ac ab Imperatoribus rescriptum fuerit, dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filiafamilias, ratam non haberi voluntatem, nisi magna & justa interveniente causa, hoc pater fecerit: *l. dissentientis* 5. *C. h. t.* Si tamen re ipsa invito filio nuncium misisset, etiam tunc nullo modo conjugibus officiebat, sed sibi soli, in quantum perinde subibat effectus juris, ac si re ipsa nuptiæ sua diremisset voluntate: *d. l.* 32. §. 19. & 20. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Plane sponso filiæ suæ pater invita quoque filia repudium mittere potuit ex patriæ potestatis rigore: *l. in potestate* 10. *ff. de spons.* atque etiam nomine suæ filiæfamilias alteri jam nuptæ, sed furiosæ & ita dissentire non valentis, nuncium mittere marito ejus: *l. Julianus* 4. *ff. h. t. l. si cum* 22. §. *item pater* 9. *ff. soluto matrim.* Sed cum ex ipso jure Romano filiæ divortium in potestate matris non fuerit, nec filiæ emancipatæ divortium in suo pater habuerit arbitrio: *l. filiæ* 4. *l. dissentientis* 5. *in fine C. h. t.* ac rigidiores patriæ potestatis effectus ab usu recesserint, liberique per nuptias desinant in potestate esse; consequens est, moribus hodiernis neque sponsalia per filiamfamilias rite contracta patris solius voluntate dissolvi, nisi justissimæ causæ antea ignoratæ innotuerint, neque in liberorum divortiis ullas voluntatis arbitriique paterni partes esse: Groenewegen *ad l.* 12. §. 2. *ff. de sponsalibus*. Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. de nuptiis n.* 4. Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 24. *n.* 6. usque adeo, ut ne adultero quidem marito nunc filia ex patris voluntate repudium mittere compellatur: Brouwer *d. tract. libr.* 2. *cap. ult. n.* 14.

5 Cæterum moribus hodiernis duæ tantum justæ di-

divortii causæ ad dirimendum ipsum matrimonii vinculum sufficientas sunt, convenienter juri divino, puta adulterium alterutrius: *Matthæi cap.* 5. *vers.* 32. & *cap.* 19. *vers.* 9. *Lucæ cap.* 16. *vers.* 18. & desertio malitiosa: *epist. Pauli prima ad Corinth. cap.* 7. Primam quod attinet, illa minus dubii habet inter eos, qui reformatam profitentur religionem; variisque invenitur statutis confirmata: *Edict. politic. Hollandiæ anni* 1580. *art.* 18. *edictum matrimoniale Ultrajectinum anni* 1584. *art.* 28. Groenewegen *ad l.* 8. *C. h. t.* Nisi uxor sine sua voluntate violata; seu vim passa sit: *l. fœdissimam* 20. *C. ad leg. Jul. de adulteriis: l. si uxor* 15. *§. si quis plane* 7. *l. vim passam* 39. *ff. eod. tit.* Vel post adulterium perpetratum reconciliatio intercesserit, sive illa consensu aperto conjugis insontis, sive rebus ipsis & factis per concubitum ad adulterii scientiam subsecutum declaretur; cum cuique liceat juri suo renunciare, ac injuriam ei remittere, a quo eam passus est: *l. si uxor* 15. *§. pen. & ult. ff. ad leg. Jul. de adulter. auth. sed hodie Cod. eod. tit. ad leg. Jul. de adult.* Carpzovius *practic. crimin. part.* 2. *quæst.* 55. *n.* 40. *& seqq.* Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 6. *defin.* 2. Wasel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 47. *& seqq.* Groenewegen *d. loco: & ad l.* 2. *& l.* 11. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 7. Quod vero alibi dicuntur mariti crimen lenocinii contrahere, qui deprehensam in adulterio uxorem in matrimonio retinuerunt: *l. crimen* 2. *C. ad leg. Jul. de adulter.* id vel correctum videtur per jus novissimum, seu per *d. auth. sed hodie:* uti post alios vult Brunnemannus ad *d. l.* 2. *C.* vel potius de illis accipiendum maritis, qui scientes prudentesque uxores suas adulteras, non pœnitentes, sed in eo crimine perseverantes, quæstus gratia in matrimonio retinent, ac formam uxorum venalem habent, juxta *l. mercalem* 5. *C. de condict. ob turp. causam l. ex lege* 2. *§. lenocinii* 2. *&* 3. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* quos & propterea non posse petere matrimonii dissolutionem, verius est: cur enim accuset vel improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut postea probavit? *l. cum mulier* 47. *ff. soluto matrim.* Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap. ult. n.* 15. *in pr.*

6 Quod si & vir & uxor adulterium perpetraverint, in criminali quidem pœnæ persecutione mutui criminis compensatio non est, sed utrique supplicium ex lege imponendum: *l. si uxor* 15. *§. judex* 5. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* quantum tamen ad civilem actionem attinet, quo etiam referenda hæc matrimonii separatio, magis est, ut par crimen mutua inter conjuges pensatione tollatur; dum periniquum videtur, virum ab uxore pudicitiam exigere, quam ipse non exhibeat; & æquum ex adverso, ea lege, quam ambo contempserunt, neutrum ab altero vindicari: *cap. intelleximus* 6. *in fine extra, de adulter. & stupro:* arg. *l. viro atque* 39. *ff. soluto matrimon. d. l.* 15. *§.* 5. *in pr. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap. ult. n.* 13. Melchior Kling *de causis matrimonial. de adulterio pag. mihi* 91. 92. Nisi post unius conjugis adulterium reconciliatio intervenerit, ac postea adulterio sese polluat, qui quæve prius conjugi remiserat adulterii offensam: etsi enim suadere videatur humanitatis ratio, ut parem indulgentiam veniamque delicti præstet conjugi, qualem ipse prius expertus est; tamen si exorari se non patiatur, non jure ei ad separationem tendenti objiceretur compensatio adulterii antea commissi, sed & remissi: eo quod remissione semel abolitum crimen resuscitandum non est: arg. *d. l.* 13. *§. pen. & ult. ff. ad leg. Jul. de adulter. §. ult. Instit. de injuriis: l. non solum* 11. *§. injuriarum* 1. *ff. de injuriis.* Christinæus *ad Leg. Mechlinienses tit.* 2. *art.* 13. *n.* 11. 12. Berlichius *conclus. pract. part.* 4. *conclus.* 27. *n.* 63.

7 Illud matrimonii dissolutionem ex causa adulterii non impedit, quod mulier obtendit, se sævitia mariti, vitæ insidiis, e domo mariti expulsam, omnium egenam paupertatis tolerandæ gratia adulterium perpetrasse, aut ex contumace atque maligna mariti abstinentia foris quærere coactam, quod domi non inveniebat. Quamvis enim ex hisce probatis malis domesticis infelix merito censenda sit; non tamen propterea in flagitium ruare debuit, ac ad medendum malo tristi remedium atque solatium in turpi malo quærere, atque ita miseriam in scelus converteta; sed potius judicis auxilium adversus sævitiam aliosque malos mariti mores per legitimos tramites implorare: arg. *l. palam* 43. *§. non est* 5. *ff. de ritu nupt. cap. significasti* 4. *&* 5. *extra, de divortiis.* Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap. ult. n.* 22. atque etiam ipsius vinculi matrimonialis petere dissolutionem, si maritus in voluntaria ac pertinace abstinentia, seu debiti conjugalis denegatione perduret; eo quod hæc malitiosæ desertionis species est; dum parum interest, utrum absens an præsens maritus uxorem redigat ad viduitatem, detrectando contumaciter ea præstare, ad quæ ex conjugii natura ac conditione devinctus est: Avus meus Gisbertus Voetius *politicæ ecclesiast. part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 4. *quæst.* 8.

8 Posito autem adulterio, insonti conjugi permissum non est matrimonii vinculum privata dirimere auctoritate, sed actione civili ad nuptiarum dissolutionem contendendum est, ut, probatis probandis, judex ipse sua sententia decernat nexus conjugalis separationem. De cujus praxi videri potest Wassenaar *pract. jud. cap.* 1. *n.* 46. *§.* 21. *pag.* 51. *& n.* 95. *§.* 5. Impetratæ porro separationis effectus est apud nos aliosque, qui juris canonici & pontificiæ religionis dictata hac in parte non sequuntur, quod insonti conjugi quidem omnimodo licentia conceditur ad alia vota transeundi: nocenti vero non aliter, quam si omnis præclusa sit reconciliationis ac matrimonii redintegrandi spes, dum conjux insons in fata jam concessit, aut alias nuptias amplexus est. De quibus, uti vulgo notis plura dicere supervacuum est. Vide Avum p. mem. Gisbertum Voetium *politicæ ecclesiæ part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 3. *quæst.* 1. *& multis seqq.* Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap.* 18. *n.* 8. 9. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 307. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 7. 8. Groenewegen *ad l.* 9. *C. h. t.* & plures alios ab iis citatos. Plane,

si

si nocens conjux post separationem publice factam sese pœnitentem ac resipiscentem præstet, suaderi quidem insonti potest, ut nocentem recipiat, ac gratiam faciat delicti commissi; sed ad id juris auctoritate cogendus non est; tum quia nemo ex pœnitentia nocens esse desinit, nec resipiscentia reatum excludit aut crimen abolet: *l. palam* 43. §. *non solum* 4. *ff. de ritu nupt. l. qui ea mente* 65. *ff. de furtis: l. non prodest* 5. *ff. de vi bon. rapt.*, tum quia jus insonti quæsitum per solam nocentis pœnitentiam auferri nequit. Quibus vero pœnis, aliis tum pecuniariis, tum corporalibus adulteria puniantur, ex *tit. ad leg. Juliam de adulteriis* discendum erit.

9 Altera matrimonii dissolvendi causa est malitiosa desertio: de ea enim si constiterit, adhibito solemni desertionis judicio, citato sæpius deserente, ac per contumaciam ad conjugem & cohabitationem redire detrectante, eodem modo, quo & ob adulterium, matrimonii vinculum ita publica dirimitur auctoritate, ut insonti ad alias nuptias transeundi potestas dat, nocenti difficilius, ac in omnem eventum non nisi ubi spes omnis conciliationis sublata est, & hoc convenienter doctrinæ D. Pauli 1. *epist. ad Corinth. cap.* 7. *Echt reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 91. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2446. Quæ pluribus exsequitur Fredericus Spanhemius *dubiorum evangelicorum part.* 5. *dubio* 148. Avus p. mem. Gisb. Voetius *Politicæ eccles. part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 4. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 12. 13. 14. 15. Brouwer *de jure connub. libr.* 2. *cap.* 18. *n.* 12. & *cap. ult. n.* 16. & *seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 151. & *part.* 5. *consil.* 46. & *seqq. a pag.* 156. *ad pag.* 183. Ubi autem sententia judicis conjux alteruter desertor malitiosus pronunciatur, pœna deserentis est, quod omni lucro careat, quod ex vi pacti dotalis aut statuti ex bonis conjugis deserti lucrari posset, atque insuper omnia dona in se ante nuptias vel ipso nuptiarum tempore per insontem collata teneatur restituere, uti & expensarum nuptialium medietatem; usque adeo, ut & horum omnium petitionem conjux insons ad hæredes transmittat, si mortalitatis casu ipse hæc exigere præpeditus sit: arg. *l. si adrogator* 22. *ff. de adoption.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 15.

10 Quod si sine prævio solemni desertionis judicio & publica vinculi matrimonialis dissolutione desertus aut deserta per matrimonium alteri sese junxerit, deserens jure secundarum nuptiarum dissolutionem petit, ac conjugis nullo jure alteri juncti junctæve restitutionem: Leeuwen *cens. for. d. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 13. *in fine*. Qui tamen si cedere marito secundo velit, quid juris sit, dictum *tit. de ritu nuptiarum n.* 99. Diversum esset, si demum post finitum desertionis judicium factamque separationem ad alia insons vota transierit, ac dein deserens, pœnitentia ductus, quodam quasi postliminio restitui desideret: nam cum hoc casu matrimonii prioris vinculum rite diremptum, & nuptiæ per desertum desertamve cum alio contractæ divino humanoque subsistant jure, absurdum esset, sine justa causa dissolvi illud omnis vitæ consortium, quod secundum præcepta legum propter culpam deserentis recte contractum est: Gisb. Voetius *politicæ ecclesiast. d. part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 4. *quæst.* 2.

11 Plane, si desertionis judicium haud intervenerit, & uxor, quæ mala gratia a viro recesserat, ac annis pluribus absens fuerat, deinceps reversa recipi a viro desideret, etiam tunc eam haud esse audiendam, responsum invenio Respons. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 229. Sed vix est, ut id probaveris. Cum enim etiam post desertionis & separationis judicium tentanda adhuc, quantum fieri potest, concordia sit, & redintegratio matrimonii jam publice dissoluti; æquum est, non solvi illud, quod hactenus substitit, & pœnitentem ac meliora secuturam, aut saltem spondentem, in gratiam recipi ab eo, qui utique sibi imputare debet, quod non maturius urserit uxoris suæ reditum, eoque contumaciter denegato, nuptiarum diremptionem. Licet enim solummodo tunc jurgium, & non verum divortium videatur esse, cum uxor calore iracundiæ recedens brevi reversa est: *l. divortium* 3. *ff. h. t.* tamen id tum demum verum est, cum secessioni in tempus brevius factæ libellus repudii adjunctus est, ut patet ex *d. l.* 3. non item, si simplex secessio absque adhibito repudii libello facta, & diutius continuata sit, ac vir isti ita acquieverit secessioni, ut nec reditus obtinendi tentamen ab eo fuerit adhibitum, nec ullam in id fecerit deserentis citationem.

12 Quid juris sit, & an mulieri aliæ sint nuptiæ permittendæ, si vel longo tempore maritus expeditionis causa absit, vel ignoretur, utrum vivat an moriatur; & quid, si is qui mortuus credebatur, redeat post aliud matrimonium ab uxore jam contractum? dixi *tit. de ritu nupt. n.* 99.

13 Tantum autem abest, ut pro malitiosa desertione haberi debeat, si maritus, ob crimen profugus aut relegatus, a loco domicilii abesse cogatur, vel propter metum persecutionis e loco periculoso concedat in eam regionem, in qua metu tali solutus esse potest; ut potius uxoris ipsius officium sit, sequi novum mariti sui domicilium, ex necessitate alio translatum, secundum ea, quæ a me tradita in *tit. de judiciis*: *n.* 101. usque adeo, ut illis in casibus, quibus sine suo crimine maritus abesse cogitur, ipse adversus eam sæpius instanterque rogatam, ac sequi renuentem, judicium desertionis intentare possit, ac propter sæpius citatæ contumaciam impetrare vinculi conjugalis dissolutionem, prout a variis, tum Theologis, tum Jurisconsultis responsum, ac tandem etiam ab Hollandiæ Curia judicatum est: Responsa Jurisc. Holland. *part.* 5. *consil.* 46. & *seqq. a pag.* 156. *ad pag.* 183. ubi & ipsa formula sententiæ exhibita: Avus p. mem. Gisbertus Voetius *politicæ ecclesiasticæ part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 4. *quæst.* 7. & 9. Henricus Brouwer *de jure connubior. libr.* 2. *cap. ult. n.* 17.

14 Quia vero post divortium propter adulterium, aut desertionem malitiosam, publica auctoritate factum conjuges quandoque, intervenientibus parariis atque amicis, in gratiam redeunt, & ad matrimonium redintegrandum inducuntur; sciendum est, redintegrationem talem non posse privata fieri auctori-

vitate, sed nuptias perinde de novo contrahendas esse cum solemnium denunciationum adhibitione, ac si nunquam antea matrimonium inter tales constitisset. Cum enim insonti per judicium separationis concessa fuerit licentia transeundi ad alia vota, fieri possit, ut is jam alteri de nuptiis aliis fidem jure dedisset, sponsalia contraxisset, forsan & præmaturo concubitu; nec justum est, hoc jus ad nuptias, jam alteri vi publicæ concessionis quæsitum, eidem adimi sub obtentu matrimonii cum conjuge priore redintegrandi. Quod si privatim sine his solemnibus coierint, ne liberi quidem inde nati legitimi censendi forent, ut latius dictum *tit. de his, qui sui vel alieni juris sunt n.* 11. Redintegratione sane interveniente reviviscunt pacta dotalia & alia inter conjuges, perinde, ac si dissolutio facta non esset, adeoque cessant pœnæ privatæ adulterio alioquin in læsi gratiam inductæ & læso applicandæ, ut dictum *tit. de pact. dotal. n.* 5.

15 Vidimus de causis duabus, propter quas & jure divino & moribus nostris dissolvi possint matrimonia, quæ ab initio secundum præcepta legum contracta substiterunt. Sunt & causæ, quæ matrimonium antecedentes, ab initio illud efficiunt inutile, sic ut id propterea vel petente alterutro conjuge, vel etiam utroque invito, per sententiam judicis pronuncietur retro nullum fuisse. Utroque quidem invito ac reluctante si intra gradus prohibitos per scientes aut ignorantes contractum sit: *§. pen. Instit. de nuptiis. l. qui contra* 4. *l. pen. & ult. C. de incestis & inutil. nuptiis*. Uti & si liberi sine parentum consensu, per leges aut mores necessario, nuptias contraxerint, & parens mordicus illud infirmum esse velit, nec moveri se patiatur ne acerbe suum exerceat potestatis jus, ut dictum *tit. de ritu nuptiar. n.* 11. Ad unius vero desiderium invito altero, si impotentia generandi ab initio adfuerit, ac toto triennio sit continuata, sive ex viri, sive ex fœminæ vitio impedimentum subsit: *l. in causis* 10. *& auth. sed hodie C. h. t. novell.* 22. *cap. per occasionem* 6. *novell.* 117. *cap. prædictis* 12. arg. *l. si serva servo* 39. *§.* 1. *ff. de jure dot. can.* 1. *&* 2. *causa* 33. *quæst.* 1. *cap. ex litteris* 3. 5. 6. *extra, de frigid. & maleficiatis*. Groenewegen *ad l.* 10. *C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil. ult.* Appendix decisionum *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 45. *in fine*. Quid si non ex vitio latente, sed ad inspectionem patente, ac non curabili, impotentia descendat, triennium haud expectandum esse, sed in continenti conjunctionem illam dirimendam, post alios contendit Mascardus *de probation. conclus.* 311. in verbo *coitus impotentia*. Quibus autem modis probetur impotentia, & qua ratione ad separationem contendatur, vide Annæum Robertum *rerum judicat. libr.* 4. *cap.* 10. Christinæum *vol.* 1. *decis.* 338. *& vol.* 5. *decis.* 192. Menochium *de præsumption. libr.* 6. *præsumpt.* 90. Melchiorem Kling *de causis matrimonial. de impotentia coeundi pag. mihi* 32. *& seqq. ad pag.* 45. Papegay van W. van Alphen *part.* 1. *eerste hoofst. van rauwactie pag. mihi* 55. *& seqq.* Sed & secundo ad unius desiderium nuptiæ publica auctoritate renunciandæ sunt ipso jure nullæ, quoties quis vitiatam & ab alio impraegnatam ignorans duxit, ac post compertum stuprum non de novo præstitit debitum conjugale, aliove modo offensam remisit. Quod etsi in jure canonico aperte negatum inveniatur: *cap.* 1. *caus.* 29. *quæst.* 1. rationem tamen ex ipsa Juris canonici definitione firmari potest. Cum enim eo jure matrimonium inter liberum hominem & ancillam, vel inter servum & ingenuam contrahi posset, si matrimonium contrahentes servilis conditionis ignari haud fuissent; & tamen ei, qui per errorem ancillam alienam duxerat, quam liberam putabat, quamque redimere a domino non poterat & libertate donare, licentia eandem dimittendi aliamque uxorem accipiendi concessa fuerit: *cap. si quis liber* 2. 4. 5. *causa* 29. *quæst.* 2. consequens est, ut & vitiatam per errorem ductam jure dimittat, tanquam in cujus nuptias haud consenserit. Scilicet, uti quisque sponte sua ac ex certa scientia ducens ancillam, justum jure illo matrimonium contrahit; ita & qui sciens vitiatam in uxorem assumpsit. At sicuti ancillam per errorem ducens, errore comperto, consortium ejus derelinquere potest, quasi nullum ab initio matrimonium intervenisset; ita quoque is, qui per errorem eam sibi junxit, quæ ab alio vitiata est. Neque enim error gravior est, & matrimonio magis contrarius, si quis liberam putaverit, quæ ancilla erat, (posito, quod matrimonium cum ancilla contrahi possit ex certa scientia) quam si quis aut virginem, aut ab alio saltem intactam putet esse viduam, quæ post primi mariti obitum alienis sese libidinibus vix substravit voluntate; dum sola civilis ratio inter ancillam liberamque distinguit; naturalis vero ratio inter vitiatam ex suo consensu & integram scelerisque puram; ac magis animorum divortium a vitiata, in pristinam facile luxuriam & amores vetitos relapsura, quam ab honesta, utcunque vilis & ancillaris conditionis, metuendum est. Sed & secundo jus idem canonicum ab emptione venditione nulla ob defectum consensus ad matrimonii nullitatem demonstrandam argumentatur in *cap.* 1. *circa med. causa* 29. *quæst.* 1. dum ibi scriptum est; *si quis promitteret, se venditurum mihi aurum, & pro auro offerret mihi aurichalcum, & ita me deciperet, nunquid diceretur consensisse in aurichalcum? Nunquam volui emere aurichalcum, nec ergo aliquando in illud consensi, quia consensus non est nisi voluntatis. Sicut ergo hic error materiæ excludit consensum, sic & in conjugio error personæ &c.* At vero ex legibus civilibus apertissimum est, recte desiderari, ut ab emptione discedatur, quoties venditor sciens dolo malo emptori, putanti se virginem emere, mulierem vendidit. *Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, & sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse; verum tamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, ut pretio restituto mulier reddatur*, Ulpianus auctor est: *l. ex empto* 11. *§. si quis virginem* 5. *ff. de action. empti*: neque quisquam magis dici potest pati errare sponsum, quam proprii vitii sui latentis conscia sponsa, quæ

se

se ut virginem aut ab alio non pollutam venditat, cum vere jam mulier, aut per alium stuprata esset; spe illa freta, fore, ut maneret occultum, quod posset offendere; aut secundum Aristenetum *libr.* 1. *epist.* 6. *in fine* per vetulam edocta, *jam mulier ante nuptias facta, se tamen adhuc virginem sponso probet*. Juvant præterea sententiam hanc argumenta illa, quibus evictum fuit, a sponsalibus recedi posse, si probetur, sponsam ante vel post sponsalia ab alio vitiatam esse: *tit. de sponsalib. n.* 13. præcipue vero, quod dolus vitiatæ videtur causam dedisse huic contractui matrimonii, in quo, si uspiam alibi, bona fides exuberare debet, illis potissimum in circumstantiis, in quibus sæpe ne exactissima quidem diligentia fraudem detegare potest aut præcavere. Licet enim verum sit, eum, qui per errorem paupertinam duxit, quam credebat opulentam, non posse ex eo capite petera nuptiarum dissolutionem, utcumque probabile, imo certum sit, eum, si scivisset, indotatam ducturum haud fuisse; tamen est tunc, quod errans sibi imputara debet, quod non magis anxie in facultates ejus inquisiverit, quam sibi poposcit in uxorem; eo modo, quo & illi, qui temere damnosam adiverunt hæreditatem, quam putabant lucrosam esse, de se queri, suæque facilitati damnum tale acceptum ferre debent: dum ex adverso amores & amantes furtivi latebras quærunt, non homines modo, licet Argo oculatiores, sed & ipsum Numen omniscium quantum in se est, fallere omni ratione studentes; ut proinde nihil sit, quod vitiatam ducenti posset imputari, cui clam gestorum indagatio aut per honestatem, aut per naturam ipsam possibilis non est; virginitatem enim obstetricum auxilio, aut alio modo ante nuptias explorari, uti inverecundum, ita ejusdem turpiter amissæ difficilis investigatio sæpe est; & in vidua iterato nuptura frustra quæri honestatis aut virginitatis notas, inter omnes constat. His accedit aperta definitio juris divini, Deuteronomii *cap.* 22. *vers.* 20. 21. & egregium Leonis Imperatoris ratiocinium, *novella Leonis* 93. Confer Henricum Brouwer *de jure connubiorum libr.* 1. *cap.* 18. *n.* 19. *& seqq.* Carpzovium *defin. forens. part.* 4. *constit.* 20. *defin.* 12. 13. Avum meum Gisb. Voetium *politicæ ecclesiasticæ part.* 1. *libr.* 3. *tract.* 1. *sect.* 3. *cap.* 2. *quæst.* 11. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 10.

16 Cæterum propter supervenientem impotentiam nuptiæ infirmandæ non sunt; nec propter morbum contagiosum, aut furorem vel amentiam; cum nihil tam humanum sit, quam fortuitorum casuum mulieris virum, & vice versa, participem esse: *l. si cum dotem* 22. *§. si maritus* 7. *in med. ff. soluto matrimon.* junct. *l. patre furioso* 8. *ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt: l. oratione* 16. *§. ult. ff. de ritu nupt.* Et quamvis Romanis placuerit, tunc matrimonii diremptionem peti potuisse, cum furor ita ferox & perniciosus arat, ut nulla sanitatis spes superesset, & furiosus aut furiosa circa conjugem, & ministros ob sævitiam furoris appareret terribilis, ac conjux mentis compos liberis carens sobolis procreandæ cupidine duceretur: *d. l.* 22. *§.* 7. Quamvis etiam Leo Imperator in suis novellis prolixa admodum pro eo disputet, ob supervenientem furorem toto triennio in uxore, aut toto quinquennio in marito continuatum matrimonia dissolvi posse: *novella Leonis* 111. 112. Quia tamen jus divinum nuspiam hanc causam justam pronunciat, etiam moribus nostris receptum est, non obstante furore acerrimo, illibatum manere conjugii vinculum: Groenewegen *ad d. l.* 22. *§.* 7. *ff. soluto matrimon.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 5. *in med.* Plane, quemadmodum ob nimiam sævitiam atque duritiem conjugis in conjugem, aut rixas dissensionesque perpetuas, aut imminens alteri ab altero vitæ periculum, cohabitatio conjugum ad unius petitionem auctoritate publica dirimi, adeoqua separatio thori & mensæ fieri potest, manente interim illæso ipso matrimonii vinculo, ac interdictis utrique aliis nuptiis: *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 92. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2446. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 30. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 6. *defin.* 1. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 4. 17. 18. ita quoque propter furoris continuati violentiam, donec remiserit, thori ac mensæ separatio, & furiosi furiosæve præclusio, haud difficulter impetrabitur; manentibus tamen omnibus matrimonii effectibus, ne afflicto magis ac commiserationa digno, quam scelerato, aut nocenti, afflictio addatur.

17 Cum autem injecta jam fuerit mentio separationis thori & mensæ, operæ pretium fuerit de effectu ejus nonnulla subjicere; ac primo quidem observandum est, ea per publicam magistratus auctoritatem interposita, & divisione bonorum inter conjuges ex ejusdem magistratus decreto facta, durare nihilominus statutariam aut pactitiam bonorum omnium aut acquæstuum communionem, nec conjuges singulos seorsim suum damnum ac lucrum ferre, nisi insuper publice marito interdictum sit bonis omnibus, vel saltem ea parte, quæ uxori ex interposita cessit divisione. Quibus consequens est, ut non obstante tali divisione, cui non est additum interdictum administrationis bonorum, mulier adhuc teneatur ex contractu mariti, durante thori separatione celebrati, ac in propriis suis bonis post obitum viri perinde executionem pati debeat, ac si nulla talis separatio intercessisset; imo marito vivente in bona mulieris propria (posita exclusione communionis universalis & reservata sola communione acquæstuum) in totum executio talis debiti dirigi possit; cum expeditum sit, illud tunc fieri posse, cum concors inter conjuges matrimonium est, & maritalis potestas quantum ad bona mulieris tali separatione neque tollatur neque minuatur, Confer Neostadium *de pactis antenupt. observ.* 7. *in notis & observat.* 8. Hug. Grotium *inter Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 342. (*revera* 242.) *in fine pag. mihi* 708. & *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 5. *n.* 40. *& seqq. & libr.* 3. *cap.* 21. *n. ult.* ibique Groenewegen *in notis*. Unde & defendi potest, mulierem post talem separationem non magis, quam antea, se virumque suum posse sine viri auctoritate per contractum obligare; licet hic contra sentiat Rodenburch *de jure conju-*

gum

gum tit. 5. *cap.* 1. *n.* 14. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 55. *& seqq.*

18 Quod si mulier nullam thori ac mensæ separationem impetraverit, sed privatim sine causa diverterit, ac seorsim ad mortem usque habitaverit, a Senatu Frisiæ judicatum fuit, mulierem talem carituram quidem communione rerum, quas per tempus absentiæ maritus sua vigilantia suoque labore conquisivit, eo quod ad earum acquisitionem una cum viro cooperata non fuit; sed tamen fructuum atque redituum, qui ex communibus conjugum bonis obvenerunt, participem esse oportere, quia ad eos acquirendos cooperatione uxoris haud videbatur opus esse: Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *defin.* 7. Groenewegen *ad novell.* 177. *cap.* 15. *&* 14. Interim durante absentia injusta, maritum ad alimenta uxori extra domum suam præstanda obstrictum non esse, monet Groenewegen *ad d. nov.* 117. *cap.* 13. Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 19. Rodenburch *de jure conjugum tract. præliminari de statutorum diversit. tit.* 2. parte altera, *cap.* 1. *n.* 4. *pag. mihi* 206. Diversum esset; si auctoritate publica separatio thori ac mensæ impetrata esset, & ita mulier extra viri domum hæreat: tunc enim congrua uxori alimenta a viro subministranda essent, si viri ipsius mali mores isti separationi thori & mensæ causam dedissent; aut, si utrinsque, vel solius uxoris culpa appareat, reddenda saltem ei forent ea, quæ intulit, ut inde se exhibeat seorsim degens, si forte tenuior eorum proventus sit, quam forent alimenta, quæ secundum dignitatem viri conjugi insonti fuissent suppeditanda. Qua in re multum arbitrio judicis pro circumstantiarum varietate videtur tribuendum: Carpzovius *defin. forens. part.* 5. *constit.* 26. *defin.* 15. *&* 18. Wesel *de connubiali societate tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 41. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. d. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 15. *n.* 19.

19 Si communi consensu, absque ullo publicæ auctoritatis aut decreti interventu, conjuges seorsim habitare constituerint, honorem tamen matrimonii sibi invicem habentes; dubium esse non potest, quin nuptiæ durent, quas non coitus, sed maritalis affectus facit: *l. cum hic status* 52. *§. si mulier* 13. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* cui consequens est, ut & omnes effectus matrimonii perinde locum habeant, ac si nulla talis habitatio separata ex consensu intervenisset; nisi aliud inter conjuges pacto actum esset, quod tamen nunc inter ipsos quidem, at non respectu creditorum, effectum inveniret, secundum fundamenta juris generalia in *tit. de pactis dotalibus* tractata.

20 Judicium vero *de moribus*, quod olim apud Romanos obtinuerat, & de quo Ulpianus agit in fragmentis *tit.* 6. *§.* 12. a Justiniano sublatum est, secundum ipsam inscriptionem tituli *& l. pen. in fine C. h. t. de repudiis & judicio de moribus sublato.*

TITULUS III.

Soluto Matrimonio dos quemadmodum petatur.

SUMMARIA.

1 *Quo modo repetatur dos, quæ ante nuptias data est, si nuptiæ non sequantur?*

2 *Regulariter durante matrimonio dos ad uxorem redire nequit. Recensentur causæ justæ, ob quas id fieri possit. An & ob inopiam mariti? Quid tunc mulier circa dotem possit facere? Quid, si maritus idoneam pro dote cautionem offerat? Quid, si mulier sciens inopi nupserit? An dos marito iterum reddenda, si ad meliorem fortunam revertatur?*

3 *De rei uxoriæ actione & actione ex stipulatu, & quid inter has actiones interfuerit. De adventitiæ dotis repetitione. Quis eam repetat, distinctionibus explicatur.*

4 *Dos profectitia secundum pactiones dotis dationi appositas illis reddenda, qui id pacti sunt, præcipue patri.*

5 *Si desit pactio, cui tunc dos profectitia reddi debeat, ubi filia dotata soluto matrimonio superstes est, sive sui juris, sive patriæ subjecta potestati? Qua occasione varia adnotantur.*

6 *Si filia in matrimonio moriatur, & mortis tempore in patris fuerit potestate, dos profectitia patri reddenda; sin emancipata fuerit, dos non ad patrem, sed ad filiæ emancipatæ hæredes reverti debet: respondetur objectionibus.*

7 *Probatur dotem profectitiam ad patrem reverti, si filia moriatur in matrimonio, in patria existens potestate, licet tunc liberi supersint ex illa filia.*

8 *Quis repetat, si avus nepti dotem dederit? An & pater intermedius, avo mortuo?*

9 *Cui moribus hodiernis dos reddenda sit? An vidua pro dote & aliis ex pacto dotali debitis incumbere possit rebus mariti defuncti? An tanquam spoliata restitui debeat, si fraude hæredum mariti possessionem reliquerit, nec ei solutio fiat?*

10 *Dos reddenda, si modo vere numerata sit. Quid si maritus dotem promissam a patre mulieris vel extraneo promissore, vel debitore delegato petere neglexerit, aut obligationem remiserit?*

11 *Quo tempore dos soluto matrimonio reddi debuerit jure veteri & novo? Ex quibus causis dos sine dilatione statim a soluto matrimonio reddi debuerit? An pro mobilium restitutione in tempus dilata uxor fidejussorem exigere possit? Quando moribus dos reddenda?*

12 *Restituendæ cum dote omnes accessiones ejus, quarum plures recensentur species. Quid juris circa fructus, præcipue anni postremi,*

tum naturales tum civiles; & quid moribus in hisce?

13 *An una cum dote reddenda alimenta aut munera modica, quæ parens mulieris stante matrimonio dedit, cum ante nuptias non promisisset?*

14 *Si maritus jure licito res dotales stante matrimonio vendiderit, quale pretium reddere debeat? Quid, si fraudandæ uxoris causa vilioris vendiderit dolo? Quid, si vendiderit pretio annua bima trima die solvendo, & necdum venerit omnium pensionum dies?*

15 *Quo modo ususfructus a muliere vel alio in dotem datus, aut dotis causa constitutus, soluto matrimonio reddi debeat?*

16 *Reddenda & pars lucri stante matrimonio quæsiti. Quid agendum, si res tales quæsitæ individuæ sint? Qui non intulit bona, quæ promiserat, vel dissimulavit æs alienum, & id stante matrimonio solutum fuit, ejus detractionem una cum usuris percipiendis soluto matrimonio pati debet.*

17 *Contra quos detur actio ad dotem restituendam?*

18 *Quo in loco dos repetenda? Cujus loci spectanda æstimatio circa nummos in dotem datos ac restituendos?*

19 *Recensentur casus, quibus cessat dotis repetitio: ubi de divortio culpa uxoris facto. Quibus in casibus ne quidem ob adulterium uxoris dos marito cedat, sed vel uxori, vel liberis, vel parentibus aut extraneis reddi debeat? Et qui de dote conventi gaudeant beneficio competentiæ, etiam moribus?*

20 *Quid juris circa restitutionem, si dos inæstimata perierit? qualem culpam maritus præstet; & quæ sint adscribenda culpæ mariti? Quid juris, si perierit in totum aut pro parte dos æstimata, per distinctiones explicatur.*

21 *An, & quando, & quo usque moribus nostris maritus culpam in rebus dotalibus præstare debeat, si fuerit omnium bonorum vel acquæstuum communio, vel mulier dotem sibi salvam pacta sit?*

22 *Marito, dotem reddenti, vicissim de indemnitate cautio præstanda, ubi se dotis intuitu obligavit.*

23 *De petitione doerii post solutum matrimonium vi pacti vel statuti. An divortio facto insons doerium petere possit, & an statim, an demum mortuo nocente?*

24 *Si pacto dotali certa res, veluti domus Corneliana, designata sit, tanquam in doerium cessura superstiti, & stante matrimonio collapsa vel exusta, iterumque restituta sit, an soluto matrimonio nova domus velut doerium peti possit sine impensarum refusione?*

25 *An superstes pro doerio ex pactis dotalibus aut statutis debito habeat legalem hypothecam in bonis defuncti?*

26 *An evanescat obligatio ad doerium sive certæ rei semel præstandæ, sive annuæ præstationis, si conjux præmoriens superstiti legaverit bonorum omnium, aut quarundam rerum usumfructum?*

27 *Cujus loci statuta circa doerium pactitium aut statutarium spectanda sint? de solutione æris alieni post solutum matrimonium; & quæ per liberos parenti, aut vitrico vel novercæ conferenda sint? remiss.*

28 *De continuatione societatis inter parentem superstitem & liberos post solutum matrimonium. In quibus locis illa obtineat? Sine speciali statuto aut consuetudine non est in dubio admittenda; nec in dubio ultra liberos ad hæredes extraneos defuncti conjugis porrigenda. Quæ statuta etiam extraneos includant hæredes? Pertinet tamen in dubio etiam ad liberos majorennes.*

29 *In continuatam societatem plerisque in locis non veniunt hæreditates, sed fructus hæreditatum obvenientium. In Hollandiæ plerisque locis etiam hæreditates. An & tunc, cum inter ipsos conjuges non fuit universalis, sed tantum acquæstuum communio? An, si tempore soluti matrimonii nulla aut pauca fuerint bona communia? An in societatis continuationem veniant sumptus in studia, in honorem, in alimenta liberorum, aliaque similia?*

30 *Non est continuatio societatis, si ea liberis damnosa sit. Quo modo id sciri possit, ut liberi eligant, utrum continuationem amplecti, an bona parentis defuncti petere velint? An possint pro parte aliqua temporis amplecti communionem, pro parte eam repudiare?*

31 *An, & quo respectu verum sit, conjugem superstitem nec alienare, nec obligare posse bona in præjudicium liberorum, quibuscum societatis continuatio est, exceptis paucis casibus?*

32 *An, si superstes ad secunda vota transeat, etiam vitricus aut noverca veniant ad continuatam societatem? & an liberis prioris thori post obitum parentis binubi continuatio sit societatis cum vitrico aut noverca?*

33 *Impeditur continuatio aut finitur, confecto per superstitem repertorio. Si superstes solus sit liberorum tutor, cui tunc repertorium offerre debeat? Intra quantum tempus a soluto matrimonio illud conficiendum sit? &, si post conficiatur, an retro a die soluti matrimonii continuatio fuisse censeatur? Recensentur per indicem plurimæ quæstiones & auctoritates circa hanc repertorii confectionem ad effectum dirimendæ societatis, ut & circa modos alios, quibus continuatio interrumpitur.*

34 *Cujus loci statuta circa societatis continuationem ejusdemque dissolutionem spectanda sint? Et an migratio ad alium locum superveniens post inchoatam societatis continuationem possit continuationi adferre mutationem?*

35 *In quibus locis ignoratur continuatio communionis, repertorium tamen a superstite edendum*

dum hæredibus conjugis defuncti, antequam separatio bonorum fiat, & jurejurando firmandum; quod habetur pro præstito, ubi mors præstationem prævenit.

56 *De jure massariæ, & viduis ac viduabus massariis*, boedelhouders an. boedelhousters, *vulgo dictis* remiss.

1 Cum dos etiam ante nuptias spe futuri matrimonii quandoque numeretur: *l.* 1. §. 2. *ff. pro dote*, nuptiis deinde non secutis, nulla quidem ex jure veteri actio rei uxoriæ, vel ex jure novo actio ex stipulatu, pro dote recuperanda institui potuit, dum deficit conditio, quæ in vera aut ficta stipulatione de dote soluto matrimonio restituenda subaudita fuit, puta, *si nuptiæ secutæ essent*, sine quibus nulla dos est: arg. *l. dotis* 5. *l. stipulationem* 21. *l. promittendo* 41. §. 1. *l. dotis promissio* 68. *ff. de jure dot. d. l.* 1. §. 2. *ff. pro dote:* sed potius rei vindicationi vel condictioni locus est; condictioni quidem sine causa vel condictioni causa data causa non secuta, si dominium statim a donatione in sponsum transierit: *l. pen. & ult. ff. de condict. sine causa: l. quod Servius* 8. *ff. de condict. causa data:* vindicatione vero, si ita dos data sit, ne demum contracto matrimonio dominium dotis in maritum transiret: *d. l.* 1. §. 2. *ff. pro dote.* vel si data fuerit æstimata; eo quod æstimatio venditionem continet, eamque conditionalem, si nuptiæ sequantur, ex qua venditione conditionali dominium conditione pendente translatum non est: *l. si æstimata* 2. *ff. pro te l. in rebus* 17. §. 1. *ff. de jure dotium:* junct. *l.* 2. §. *si sub* 2. *ff. pro emptore.*

2 Durante matrimonio licet cesset regulariter dotis datæ repetitio, cum data sit ad sustinenda onera matrimonii, & restitutio ejus præmatura cedat in vetitam inter conjuges donationem; usque adeo, ut maritus restituens possit fructus, a tempore dotis refusæ usque ad dissolutionem matrimonii perceptos, repetere ab iis, qui uxoris successores sunt: *l. unic. C. si dos constante matrimonio soluta fuerit: novell.* 22. *cap. dotes autem* 39. tamen ex justis nonnullis causis per leges probatis etiam manente matrimonio dos uxori non perdituræ reddi potest; puta, ut illa se suosque alat; ut fundum idoneum emat; ut in exilium aut in insulam relegato parenti præstet alimonia; ut egenum fratrem sororemve sustineat; ut exsolvat æs alienum patris, cui hæres extitit; ut fundum magis utilem magisque idoneum pro dotali acquirat, ac in alios similes fines: *l. mutus* 73. §. 1. *l. ult. ff. de jure dot. l. quamvis* 20. *l.* 21. *ff. h. t.* Marito quoque deportato, utcunque matrimonium adhuc duret, ad uxorem dos revertitur: *l.* 1. *C. de repudiis: l. si marito* 31. *pr. ff. h. t.* Præcipue vero ob inopiam mariti supervenientem constante matrimonio dotis repetitio mulieri permissa est; si ita patrimonium ejus diminutum, ut dotis exactioni sufficiens haud futurum videatur, ac periculum subsit, fore, ut mulieri post nuptias demum solutas agenti inanis de dote actio esset: *l. si constante* 24. *pr. ff. h. t. l. ubi adhuc* 29. *l. in rebus* 30. *in fine C. de jure dot. novell.* 97. *cap. illud quoque* 6. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 83. Petrus Barbosa & DD. passim *ad d. l. si constante* 24. *ff. h. t.* Ut tamen per hanc dotis restitutionem mulier liberam haud adipiscatur ejus alienandæ facultatem, sed tantum securitatis ergo detentionem ejus & administrationem, ac ad sustinenda matrimonii onera fructuum perceptionem: *d. l.* 29. *C. de jure dot. d. novell.* 97. *cap.* 6. Neque hanc restitutionem stante matrimonio faciendam impedit oblata per maritum idonea cautio, cum illa neque malevolum mutet mariti propositum, si a prodigalitate luxuque procedat inopia: arg. §. *penult. & ult. Instit. de suspect. tutor.* neque novercantis fortunæ gradum impetumque sistat, si infortunio ac casibus adversis diminutio facultatum videatur imputanda, ac satius sit, intacta mulieri jura conservari, quam post causam vulneratam remedium quæri: *l. ult. C. in quib. causis in integr. restitutio necess. non est.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 256. Tuldenus *ad Cod. h. t. num.* 2. *in med.* Quod si mulier sciens inopi nupserit, aut facultates suas dolo vel culpa atque imprudentia dissipare solito, vix est, ut ei stante matrimonio dotis repetitio permitti debeat; quippe quæ sero accusat mores, quos nubendo probavit: arg. *l. si uxor* 13. §. *ult. ff. ad leg. Jul. de adulteriis: l. inter causas* 26. §. *abesse* 2. *ff. mandati: l. si legibus* 16. *C. de episcop. audientia: l. mulier* 5. *vers. his illud quoque C. de sponsal.* nec fraudari videtur aut injuriam pati, quæ sciens consentit: *l. nemo videtur* 145. *ff. de reg. juris l.* 1. §. *usque adeo* 5. *ff. de injuriis.* Confer Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 84. Petrum Barbosam *ad l. si constante* 24. *ff. h. t. n.* 26. 27. An autem, marito rursus ad meliorem revertente fortunam, dos etiam in pristinam causam redire, ac marito restitui debeat, dubitatum est. Quæstionis decisio ab eo pendere videtur, an per opulentiam supervenientem cesset dotis amittendæ metus, ac tuto satis res dotales marito committi queant: quod quidem facile admittendum, ubi neque per malos mores suos, neque per notabilem imprudentiam atque temeritatem, sed facto tertii aut casu, maritus ad paupertatem redactus fuerat, veluti per incursum hostium, vim prædonum aut piratarum incendium, naufragium: arg. *l.* 1. *ff. de curat. furios. & aliis extra min. dandis: l. cum alius* 6. *C. de curat. furiosi: l. cura exstruendi* 4. §. 1. *ff. de muner. & honor.* Sed manifesta luxuria ejus atque improbitas vel imprudentia atque temeritas insignis, a judicii defectu profecta, prius absorpserit mariti patrimonium, ac needum mores in melius mutati appareant, neque hactenus didicerit cautius mercari, aut abstinere ab iis, in quibus vidit, imperitiam atque imprudentiam suam sibi damnosam fuisse; magis est, ut tunc per opes de novo allatas non cesset periculum amittendæ dotis; cum opulentia illa non magis, quam cautio oblata, mutet indolem, geniumque mariti ad perdendum quasi nati, iterumque quæsita propediem dissipaturi: arg. *d.* §. *penult. & ult. Instit. de suspect. tutor.* Confer Tuldenum *ad tit. Cod. soluto matrimon. n.* 3. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 85. Rittershusium *ad novellas part.* 5. *cap.* 5. *n. ult.*

ult. Petrum Barbosam *ad d. l. si constante* 24. *ff. h. t. n.* 55. *& seqq.*

3 Soluto matrimonio dos ex jure communi repetitur secundum jus novum per actionem ex stipulatu, bonæ fidei, privilegiatam, quæ successit in locum veteris rei uxoriæ actionis: *§. fuerat* 29. *Instit. de action. l. unic. C. de rei uxoriæ act.* Inter quas duas actiones quid olim interfuerit; quid ex rei uxoriæ actione in actionem ex stipulatu a Justiniano translatum sit; quæ de novo per eam actioni ex stipulatu adjecta; quæ denique singularia præter jus commune in eadem recepta sint, vide apud Cujacium *in paratitl. Cod. de rei uxor. act.* Vinnium ac Parentem meum Paulum Voet *ad §.* 29. *Inst. de action.* & vulgo DD. ad textum utrumque. Et adventitiam quidem dotem non modo mortua in matrimonio muliere, sed & ea adhuc vivente (dum divortio vel morte mariti diremptæ sunt nuptiæ) repetit extraneus, qui dotem dedit, & in continenti sibi eam soluto matrimonio restitui pactus est, sive consentiente muliere, sive invita ea; uti & si ex intervallo sibi restitutionem dotis datæ stipulatus fuerit ex consensu mulieris dotatæ, juri suo sic renunciantis, non item eadem dissentiente. Idemque est, si extraneus dotem dans sibi quidem nihil pactus sit, sed alteri permiserit, ut is sibi ipsi in casum matrimonii dissoluti stipularetur adventitiæ dotis restitutionem: *l. quotiens* 29. *§.* 1. *l. quæ dotis* 53. *l. in insulam* 42. *§. ult. ff. h. t. l. licet soleat* 43. *§.* 1. *ff. de jure dot. l.* 1. *l. ex morte* 9. *C. de pactis conuent. l. ob res* 20. *§.* 1. *ff. de pact. dotal. l. unic. §. accedit* 13. *C. de rei uxor. act.* (Adde *tit. de pactis dotal. n.* 11.) Quod si per extraneum dotantem nulla de restitutione conventio secundum jam dicta inveniatur interposita, vel mulier ipsa de suo dotem dederit, & post matrimonium solutum superstes sui juris existat, ipsa suo arbitrio repetit: *l. liberta* 53. *ff. h. t. l. licet soleat* 43. *§.* 1. *ff. de jure dot.* sin in patris potestate sit, pater jure patriæ potestatis non suo, sed filiæ suæ nomine movet in judicio de adventitia dote recuperanda actionem. Ut tamen absente patre filia ipsa utiliter experiatur: Ulpianus *in fragmentis tit. de dotibus* 6. *§.* 6. *l. unic. §. accedit* 13. *C. de rei uxor. act. l. si cum dotem* 22. *fere per tot. ff. h. t.* arg. *l. si longius* 18. *§.* 1. *ff. de judiciis: l. filius familias* 9. *l. in factum* 13. *ff. de obligat. & action.* Plane, si ipsa in matrimonio mortua fuisset, dos adventitia olim semper penes maritum remanebat, quoties secundum ante dicta extraneus sibi restitutionem stipulatus non erat: Ulpianus *in fragment. d. tit.* 6. *§.* 5. arg. *l. mulier* 20. *ff. de condit. instit. l. sed si alia* 5. *ff. de bonis damnat. l. Celsus* 22. *& seqq. ff. de religiosis.* Cujacius *libr.* 9. *observ.* 4. sed jure novo per hæredes mulieris repeti potuit, eo quod mulier intelligitur tacite stipulata, sibi soluto matrimonio dotem reddi; cui consequens est, ut actionem ex stipulatu ad hæredes transmittat: *d. l. unic. §. illo procul dubio* 6. *& §. accedit* 13. *C. de rei uxor. act.*

4 Profectitiam dotem quod attinet, si quidem pater in continenti eam sibi soluto matrimonio reddi aperte stipulatus sit, sive consentiente sive invita filia dotata, dubium non est, quin eo dissoluto dotem jure repetat, etiam non adjuncta aut consentiente filia, ubi ea superstes est, sive etiamnum in potestate sit, sive jam emancipatione sui juris facta; usque adeo, ut & jus illud agendi ex stipulatu pater ad suos hæredes transmittat: *d. l. unic. §. & hoc* 14. *C. de rei uxor. act. novell.* 97. *cap. quia vero jam* 5. *in pr.* Idemque est, si non in omnes casus soluti matrimonii, sed tantum in unum, veluti in *casum mortis*, aut *in casum divortii* dotem sibi reddi pater stipulatus sit, & casus existat stipulatione comprehensus: arg. *l. si cum dotem* 22. *pr. ff. h. t.* Quin imo, si pater non sibi, sed aliis liberis aut nepotibus dotem restitui in continenti pactus sit, vel ex patris voluntate extraneus stipulationem de dote sibi reddenda interposuerit, servari debent & effectum sortiri conventiones omnes illæ dotis profectitiæ constitutioni additæ, secundum ea, quæ in *tit. de pactis dotal. n.* 10. *&* 11. dicta sunt. Plane, si pater non quidem tempore dotis constitutæ, sed ex intervallo, ante nuptias tamen contractas, dotem sibi restitui stipulatus sit, adhuc si vi talis conventionis dotis exactio nata est, uteunque filia isti patris pactioni assensum non præbuisset. Secus, si post nuptias contractas, adeoque postquam res vere cœperant dotales esse, pater sine filiæ voluntate restitutionem sibi pactus esset: *l. quotiens pater* 29. *ff. h. t.*

5 Quod si nulla circa dotis profectitiæ restitutionem conventio specifica intercesserit, videndum, an filia dissoluto matrimonio superstes sit, an non. Si vivat, distinguendum ulterius, utrum adhuc patris sui potestati subsit, an vero emancipatione vel morte patris suæ potestatis esse cœperit. Si enim sui juris fuerit cum matrimonium dirimeretur, ipsa sola profectitiæ dotis repetitionem habet, non pater, nec mortuo patre hæredes ejus, licet filia talis a patre exhæredata esset: *l. unic. §. videamus* 11. *&* 14. *C. de rei uxor. act. l.* 2. *§.* 1. *l. si cum dotem* 22. *§. eo autem* 5. *l. Titia divortium* 34. *ff. h. t. l. Titia cum* 34. *§. qu. invita* 5. *ff. de legatis* 2. arg. *novell.* 97. *cap.* 5. *in pr. & cap.* 6. *in pr.* usque adeo, ut & contra proprium patrem ac hæredes ejus filia emancipata ad dotis restitutionem experiri potuerit, si maritus moriens socerum suum seu patrem uxoris hæredem instituisset: *l. si socer,* 44. *pr. ff. h. t.* Quin imo, si pars dotis profectitiæ jam patri soluta fuisset, eo moriente, partem reliquam filiæ, jam sui juris effectæ, exsolvi oportere, post Trebatium atque Labeonem Javoleno placuit; *l. pen. §. filiafamilias* 2. *ff. h. t.* & si post judicium de dote restituenda, quod communi patris ac filiæ voluntate cœptum fuerat, ad finem perductum ac sententiam obtentam pater decesserit, judicati actionem filiæ potius, quam hæredibus patris, dari oportere, Julianus auctor est: *l. si marito* 31. *§. si voluntate* 2. *ff. h. t.* Nec dubium videtur, quin mulier hoc jus repetendæ dotis, semel sibi cœptum competere, ob dissolutum patriæ potestatis nexum, etiam ad suos hæredes quoscunque transmittat, dum hæres ejusdem cum defuncto juris atque potestatis est: arg. *l. pater filiam* 14. *ff. ad leg. Falcid.* Sin in sacris paternis etiamnum constituta sit, cum matri-

trimonium dissolvitur, quia tunc simul patris & filiæ dos est, dum pater & filiafamilias civiliter una persona censetur; pater quidem dotem profectitiam; sed non aliter quam ex voluntate filiæ expressa vel tacita repetere potest: *d. 2. §. quod si 1. 2. l. non solum* 5. *l. si cum dotem* 22. *§. post* 1. *l. Titia* 54. *l. dotem* 57. *ff. h. t. d. novell.* 97. *cap.* 6. *§.* 1. *l. secundum* 2. *l. filiæ* 7. *si socero* 10. *C. h. t.* exceptis quibusdam casibus, quibus ob absentiam vel ob mores patris actio patri deneganda videtur, vel contra ob filiæ mores patri omnino concedenda, licet patri agenti filia nollet consentire, de quibus Ulpianus in *d. l.* 22. *§.* 5. 4. 6. 10. 11. *l. in insulam* 42. *pr. ff. h. t.*

6 Hactenus de filia, quæ soluto matrimonio superstes est; si vero matrimonio mortua sit, frequentius quidem interpretibus placuisse videtur, ad patrem adhuc viventem reverti debere dotem profectitiam, sive filia moriens emancipata fuerit, sive ad finem vitæ manserit in patris sui potestate; quos & Vinnius sequitur *ad §.* 29. *Instit, de action. n.* 1. *fere in pr.* & Gothofredus *in notis ad l.* 4. *C. h. t.* Sed magis est, ut inter filiam suam & emancipatam, in matrimonio morientem patre superstite, distinctio fiat. Si ergo filiam durante patria potestate in matrimonio defunctam concipias, patri superstiti procul dubio actio de dote profectitia accommodanda est: *l. dos a patre* 4. *C. h. t.* ex ratione, ne & filiæ amissæ & pecuniæ damnum sentiret: *l. jure succursum* 6. *ff. de jure dot.* Nam cum pater viva filia, ac in potestate constituta, habiturus fuisset repetitionem dotis profectitiæ, tanquam sibi cum filia communis: *l.* 2. *§.* 1. *ff. h. t.* verissimum erat, ipsum & filiæ amissæ & pecuniæ damnum sensurum, si non in eo patri succursum fuisset, ut solus post mortem filiæ dotem repeteret a se profectam, juxta *d. l.* 6. Sed si emancipata in matrimonio decedat, cum nihil nominatim pater de dote sibi reddenda pactus esset, non patri superstiti, sed hæredibus filiæ sive liberis sive extraneis dos, utcunque a patre profecta, restituenda est. Quod primo suadet argumentum ex *d. l.* 4. *C. h. t.* in qua dum Imperator rescripsit, dotem a patre profectam ad patrem redire debere, *si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias*; satis significat, diversum statuendum esse, si in matrimonio decesserit, quæ emancipata erat. Suadet quoque argumentum ex *l. illam* 19. *C. de collation.* in qua dum nepotes ex filia jubentur patruis amitisque suis conferre dotem, matri suæ ab avo datam, necesse fuit, dotem illam mortua filia non ad avum reversam fuisse, sed ad nepotes tanquam hæredes suæ matris fuisse devolutam. Cumque id intelligi nullo modo possit de filiafamilias in matrimonio mortua: quippe cujus dos profectitia ad patrem redibat, secundum *d. l.* 4. *C. h. t.* consequens est, tantum in filia emancipata, in matrimonio mortua, verum fuisse, quod dos conferenda ad liberos filiæ, seu avi dantis nepotes, translata fuerit, neutiquam ad avum post filiæ emancipatæ mortem reversa. Sed & hoc ipsum ex eo evincitur, quod ratio *d. legis* 6. *ff. de jure dotum* nullo modo locum invenire possit in filia emancipata: cum enim ea sola, cum patris sui exclusione, dotis profectitiæ repetendæ facultatem habitura fuisset, si post dissolutum matrimonium supervixisset, non potuit dici, patrem & filiæ & pecuniæ damnum sentire, ubi, mortua in matrimonio filia emancipata, patri dotis profectitiæ repetitio denegatur; adeoque, uti superstite filia nullam dotis repetendæ jus habebat, ita nec ratio est, cur eadem in matrimonio defuncta desideraret dotis profectitiæ restitutionem; sed potius generalibus juris fundamentis conveniens est, filiam emancipatam jus illud repetendæ dotis profectitiæ, quod exercuisset ipsa si vixisset, cum cæteris omnibus juribus suis ad suos videri transmisisse successores. Denique pro hac facit sententia, quod a Paulo Jurisconsulto scriptum est, eo casu, quo filia emancipata est, *uno casu ad patrem regredi posse dotem*: *l. pater filiæ* 71. *ff. de eviction.* qui unus casus est, si pater, dotem dans filiæ emancipatæ, tempore dationis eam sibi reddi stipulatus sit, ut patet ex *novell.* 97. *cap.* 5. *in pr.* & supra jam dictum est. Neque ab hac sententia alienus videtur Fachinæus *controversiar. lib.* 5. *cap.* 71. *in med.* dum censet, dotem profectitiam jure patriæ potestatis ad patrem reverti soluto matrimonio per mortem filiæ in potestate positæ, licet liberi filiæ defunctæ supersint; non item si filia emancipata liberis relictis in matrimonio moriatur. His vero contrarium non est Responsum Ulpiani in *l. si filia* 5. *ff. de divortiis*: & Juliani in *l. filiæ meæ* 59. *ff. h. t.* cum utrobique tantum definiatur, illo in casu, quo dos profectitia mortua in matrimonio filia emancipata ad patrem reverti debebat, eandem quoque patri reddendam esse, ubi illa diverterit, aut repudiata fuerit cum improbo atque callido patris fraudandi proposito. Quando autem reverti debeat ad patrem, ubi filia emancipata in matrimonio mortua est, non definitur ab Ulpiano aut Juliano, sed aliunde petendum est, & quidem præcipue id explicat Imperator Justinianus *in d. nov.* 97. *cap.* 5. *in pr.* puta, si pater id pactus sit, seu, ut *d. novella* habet, *reversionem in semet ipsum fecerit*. Atque hinc etiam idem Justinianus *in novell.* 22. *cap. est quoque* 19. agens de liberis, qui, ut patres fraudarent dote profectitia, simulabant ac fingebant divortia, statim in initio dicit, *se eorum, qui sub potestate sunt, calliditates circa parentes habitas prohibere*. Quod autem mox subjungitur etiam mentio *emancipatorum*; id non alio referri potest, quam ad casum, quo pater sibi dotem profectitiam, filiæ emancipatæ datam, reddi stipulatus est; eo quod ibidem Imperator non modo patrum, sed & matrum dotes dantium, & per talia callida divortia fraudatarum, meminit; quas tamen matres non aliter fraudari expeditum est, quam si in continenti dotem sibi reddi pactæ fuerint; cum alioquin dotes adventitiæ, quales & a matre datæ, olim penes maritum remanserint, jure novo mulieri aut ejus hæredibus reddendæ sint, ut supra probatum est. Non etiam adversatur *l. si ab hostibus* 10. *ff. h. t.* Neque enim ibi de emancipata, sed de ea, quæ per captivitatem desierat in patris potestate esse, sermo est; ac asseritur, dotem profectitiam ei datam perinde ad patrem redire debere, ac si non post captivitatem apud hostes, sed durante patria potestate, mortua fuisset; lege scilicet Cornelia fingente,

te, eam primo captivitatis momento adhuc in civitate & potestate patria constitutam obiisse; adeoque magis est, ut hæc *l.* 10. nostræ faveat opinioni, tanquam continens casum singularem, in quo, licet filia ob captivitatem vere non fuerit in potestate, patri tamen dotis repetitio permissa fuit, perinde ac si filia in potestate existens diem supremum obiisset, & ita patri ex jure communi seu jure patriæ potestatis natum fuisset dotis profectitiæ repetendæ jus.

7 Quod autem in præcedente numero dictum fuit, ad patrem redire dotem profectitiam, si filia ejus in potestate constituta in matrimonio decesserit, etiam tunc verum est, quando ex eo matrimonio liberi superstites sunt; cum & liberis existentibus ratio militet, ne & filiæ & pecuniæ damnum pater sentiat, si carere deberet dotis profectitiæ repetitione, contra *d. l.* 6. *pr. ff. de jure dot.* Eoque facit, quod olim marito in singulos liberos tantum quintam dotis profectitiæ partem retinere licuit, teste Ulpiano *in fragm. tit. de dotibus* 6. §. 4. quodque illa retentio propter liberos jure novo silere jussa est, cum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortetur: *l. unic. §. taceat* 5. *C. de rei uxor. act.* Nihil in contrarium faciente Scævola *in l. ult. §. pen. ff. ut legat. seu fid. serv. causa caveatur:* cum non de profectitia, sed adventitia dote agat, uti vel ex eo colligi potest, quod dicitur apud maritum remanere; quod de adventitia dote tempore Scævolæ simpliciter verum erat; de profectitia non item, quippe ex qua maritus tantum quintam in singulos liberos partem retinebat, teste Ulpiano *in fragmentis d. tit.* 6. §. 4, 5. Quod si omnino legem illam de dote profectitia quis accipiendam putet, responderi potest, agi ibi non de sua, sed emancipata in matrimonio moriente; cum proponatur testatrix fuisse, factio vero testamenti filiæfamilias denegata fuerit. Minus urget, quod dos profectitia proprium filiæfamilias patrimonium est: *l. denique* 3. *§. ergo* 5. *ff. de minor.* 25. *annis.* Nam id verum quidem, quamdiu consistit matrimonium; sed non impedit, quominus soluto matrimonio dos, quæ filiæ fuerat, (sed etiam simul patris: *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* ad patrem revertatur; cum & adventitia ad extraneum reverti possit ex conventione, nec tamen eo minus constante matrimonio proprium mulieris patrimonium sit. Frustra quoque movetur, ibi dotem esse oportere ubi onera matrimonii sunt: *l. si is qui* 56. *§. ibi* 1. *&* 2. *ff. de jure dot.* Non enim aliud ibi vult Jurisconsultus, quam, penes patrem quidem mariti filiifamilias dotem esse oportere, quia pater onera matrimonii sui filiifamilias sustinet; sed quia per emancipationem aut per mortem patris onera mox ad filium transeunt, jam sui juris factum, ideo quoque ad filium debere dotem transferri: eodem modo, quo & in *l. si maritus* 46. *ff. famil. ercisc.* agitur de patre moriente, dum adhuc constat filiif. matrimonium, ac de dote post mortem patris per filium percipienda, quia ipsum onera matrimonii sequebantur. Non etiam recte objicitur, conventione speciali opus esse, ut dos ad patrem post mortem filiæ in matrimonio decedentis revertatur: *l. pater* 25. *l. inter socerum* 26. *§. cum inter* 2. *ff. de pactis dotal.* Etenim narratur quidem pactionem intervenisse; eam vero necessariam fuisse, haud asseritur; nec infrequens fuit, abundantioris cautelæ gratia pactis comprehendi, quæ, licet conventa non essent, tamen ex ipsa obtinerent legum dispositione. Præterquam quod in *d. l.* 26. §. 2. pater specialiter tantum stipulatus fuerat, sibi in unum casum dotem restitui, si nempe filia sine liberis moreretur; quo ipso tacite convenisse videbatur, ut altero in casu, si scilicet liberi superessent, dos sibi non redderetur; sic ut tunc dos penes liberos filiæ non remanserit ex juris dispositione, sed pacti taciti auctoritate. Non denique quicquam facit *l. post dotem* 40. *ff. h. t.* quippe quæ obstaret quidem, si vulgata ejus lectio servari posset: sed cum illic vocula *sine* addi debeat, ac legi, *stipulatus est pater sine filiæ voluntate*, auctore Cujacio *lib.* 4. *observ.* 21. jubentibus iis, quæ occurrunt *in l. quotiens* 29. *ff. h. t.* ac mutationem illam firmantibus Basilicis: *lib.* 28. *tit.* 8. *l.* 38. *vol.* 4. *pag.* 556. ubi *d. l.* 40. habet, patrem sine filiæ voluntate pactum esse; nihil obstat. Posita enim tali lectione, pater non recte sine filiæ voluntate stipulatus fuerat, juxta *d. l.* 29. *ff. h. t.* nec jus filiæ ac liberis ejus quæsitum perperam stipulando poterat adimere: iis vero non extantibus convalescebat stipulatio, quia & sine stipulatione dos patri, ut hæredi filiæ suæ ab intestato, restituenda foret.

8. Quod si avus nepti dotem dederit, perinde repetitionem habet, ac si puellæ dotatæ non avus, sed pater fuisset. Sed si avo præmoriente pater intermedius superstes sit, toties patri iisdem in casibus, quibus & avus dotans repetitionem habuisset, si vixisset, pro dote repetenda actio datur, quoties avus patris intermedii contemplatione dotem dedit; cum & quantum ad patrem attinet, dos tunc profectitia sit, utcunque pater ab avo exhæredatus esset: *l. dotem ff.* 6. *de collation.* junct. *l. profectitia* 5. *§. quod si* 2. *ff. de jure dot.* non item, si neptis intuitu ea ab avo data sit; quippe quæ respectu patris intermedii non profectitia, sed adventitia est: *l. avus neptis* 79. *ff. de jure dot.*

9. Moribus hodiernis, cum per nuptias mulier in patria desinat esse potestate, & adventitiam & profectitiam dotem soluto matrimonio ipsa repetit, aut hæredes ejus, aut illi, ad quos ex pacto dotali, quod testamento mutatum non est, dos in matrimonium collata reditura erat; imo in quibusdam locis ex statuto dos tota vel pars ejus apud maritum superstitem remanet, sicut donatio propter nuptias apud uxorem. Confer Wesembecium *paratitl. Pand. h. t. n.* 4. *&* 6. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 2. *defin.* 5. Aut. Thesaurum *decis.* 190. Pater vero non aliter repetit, quam si aut filiæ hæres existat, aut sibi specifice dotem reddi stipulatus sit: Groenewegen *ad l. ult. C. de dotis promiss. n.* 11. & *ad l. unic. §.* 11. *&* 13. *C. de rei uxor. act.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 20. Nec tantum per actionem, sed & mediante retentione, vidua rerum suarum restitutionem persequi nunc potest, uti & earum, quæ ex pacto dotali superstiti cedere debent; eumque in finem non modo in domo mariti mortuaria remanere, sed & prædiorum mariti tum allodialium tum feudalium possessionem in-

cum-

cumbere, donec hæc omnia ipsi restituta sint: Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 25. *defin.* 8. 9. 10. *& multis seqq.* Berlichius *conclus. practic. part.* 2. *conclus.* 32. Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 45. *n. ult.* Wesembecius *paratitl. ff. h. t. n.* 6. *in med.* D. Someren *de jure novercar. cap.* 7. *n.* 6. 7. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 5. *Instit. de donation. n.* 6. & *ad* §. 29. *Instit. de action. n.* 2. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 4. *cap.* 37. *n.* 3. usque adeo, ut, si vidua callidis hæredum mariti persuasionibus inducta fuerit, ut de possessione discederet, quasi mox ei illa, quæ debentur, restituenda aut præstanda essent, neque tamen solutio sequatur, desiderare possit, sibi tanquam spoliatæ restitui ante omnia possessionem, uti post alios tradit Leeuwen *d. lib.* 4. *cap.* 37. *n.* 4.

10 Non aliter tamen soluto matrimonio dos repetitur, quam si vere numerata sit, ne alioquin non numeratæ dotis exceptione actor repellatur, de qua *tit. de jure dot. n.* 17. Nisi per notabilem mariti culpam aut factum steterit, quo minus numeratio secuta sit; veluti, si dos a patre vel extraneo promissa ad mulierem superstitem reverti debeat, & maritus cum dotis promissore pactum inierit de dote non petenda, aut acceptilatione eundem liberaverit: *l. si socer* 44. §. 1. *l. pen.* §. *pen. ff. h. t.* vel, cum debitor mulieris aut alterius promissoris dotis causa delegatus esset marito, is neglexerit convenire debitorem: *l. si extraneus* 33. *ff. de jure dot.* Quod si vel pater mulieris, vel extraneus ex liberalitate liberaque voluntate dotis fecerit promissionem, viri periculo esse non debet, quod non rigidius promissores adegerit ad dotis exsolutionem, ex ratione ab Ulpiano tradita in *d. l.* 33. *ff. de jure dot.*

11 Et olim quidem mobilium datorum restitutio annua bima trima die facienda erat, sed jure novo intra annum; immobilium vero tum veteri tum novo jure protinus a soluto matrimonio repetitio permissa fuit: *l. unic.* §. *cum autem* 7. *C. de rei uxor. act.* Pro qua mobilium restitutione etiam mulier soluto matrimonio recte fidejussionem a viro desiderat, in tantum, ut, eo illam non præstante, judex habita ratione compensationis, seu pensata utilitate medii temporis, ipsum ad præsentem debeat restitutionem condemnare; quo casu mulier etiam invita restitutionem admittere tenetur, nec ferenda est, si dicat magis se velle dilationem pati, quam in repræsentatione deductionem: *l. si constante* 24. §. *quotiens* 2. *ff. h. t.* Plane, si quæ mobilia ad funus mulieris in matrimonio mortuæ essent necessaria, continuo socer agendo consequi poterat, ut impensam funeris præsentem reciperet; cætera dotis statuto tempore solverentur: *l. si filiafamilias* 60. *ff. h. t.* Sed & mores mariti graviores olim id efficiebant, ut statim, leviores, ut intra sex menses teneretur restituere: Ulpianus *in fragm. tit. de dotibus* 6. §. 13. Nostris denique moribus illico a soluto matrimonio, aut saltem post elapsum sex septimanarum spatium, vel quamprimum repertorium bonorum confectum fuerit, ubi ad dotem recuperandam & definiendam dotis reddendæ quantitatem inventario opus est, restitutionem dotis in universum fieri, receptum est: Groenewegen *ad d. l. unic.* §. 7. *C. de rei uxor act.* Perezius *tit. C. de rei uxor. act. num. ult.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 29. *Instit. de action. n.* 2.

12 Restituenda vero dos cum suis accessionibus, qualis est alluvio fundorum, partus ancillarum dotalium: *l. plerumque* 10. §. 1. 2. *ff. de jure dot.* hæreditas aut legatum servo dotali non contemplatione mariti relictum: *l. unic.* §. *cumque* 9. *C. de rei uxor. act. l. hinc quæritur* 19. §. 1. *ff. de peculio: l. si marito* 31. §. *ult. ff. h. t.* ea quoque, quæ per maritum ex rebus dotalibus percepta aut occupata sunt, cum in fructu non essent, veluti arbores non cæduæ, & alia similia: *l. fructus* 7. §. *si fundum* 12. *&* 13. *ff. h. t.* quin & fructus ante matrimonium inde percepti, quasi dotis facti: *l. si ante* 6. *l.* 7. §. *apparet* 4. *ff. h. t.* uti & illi, qui post matrimonium solutum percepti sunt, ita ut anni postremi fructus dividantur pro rata temporis, quo constitit matrimonium: *d. l.* 7. §. 1. *& seqq.* junct. *l. de divisione* 5. *l. si marito* 31. §. *ult. ff. h. t. l. unic.* §. *cum autem* 7. *in fine C. de rei uxor. actione.* Vide Petrum Barbosam ad *d. l.* 7. §. 1. (quæ ipsi est *l.* 8.) *ff. h. t.* & vulgo DD. ad *d. l.* Cujacium *lib.* 14. *observ.* 22. Idemque est, si non annis singulis, sed sex mensibus singulis, aut singulis quinquenniis (ut in sylva cædua) fructus renascantur: uti & in eo, quod ex more præter annuam mercedem singulis quinquenniis pendi solet: *d. l.* 7. §. *quod in* 6. 7. 8. *ff. h. t.* Quæ, tanquam rationi & æquitati convenientia etiam moribus Hollandiæ & Ultrajectinis comprobata omnino sunt in fructibus civilibus, puta pensionibus, usuris, annuis reditibus: Groenewegen *ad l.* 54. *ff. de donation. inter vir. & uxor.* Wesel *de connubiali societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 161. In naturalibus vero atque industrialibus magis placuit, id observari, quod in fructuario jus civile comprobavit, fundos scilicet dotales in eo statu esse uxori aut hæredibus ejus restituendos, in quo sunt ipso illo momento, quo matrimonium dissolvitur, plenos scilicet fructibus, si illi tunc pependerint; vacuos, si illi tunc a solo separati fuerint; ita tamen, ut eo casu, quo fundi dotales pleni fructibus restituendi sunt, sumptus quoque fructuum pendentium quærendorum gratia prorogati reddi debeant; in totum quidem, si eos maritus de suo expenderit; pro semisse vero, si de communi; licet de refusione impensarum contra scribat de consuetudine Hollandiæ Groenewegen *ad d. l.* 7. *ff. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 20. versu, *adventitia.* Quid alibi obtineat, latius enarratum vide apud Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 157. *& seqq.*

13 Non tamen cum dote reddenda alimenta, quæ forte pater aut mater mulieris dotatæ subministravit conjugibus constante matrimonio, cum sese ad illa non obligasset, etiamsi uniformis alimentorum præstatio, seu certi alicujus annui ad alimenta datio, probari posset: Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 4. Groenewegen *ad l.* 20. *ff. de in rem verso.* Idemque est, si quæ modicæ donationes aut munera per uxoris parentem uxori data sint, quippe quæ sub acquæstu contineri, dictum fuit in *tit. de pactis dotal. n.* 45.

14 Si res in dotem datæ per maritum stante matrimonio venditæ sint, præsupposita ex lege aut more vendendi licentia, eo soluto reddendum videtur uxori vel ejus hæredibus pretium illud, quod venditio bona fide facta est, maxime ubi ita jus est, ut maritus de bene aut male administratis rationem reddere obstrictus non sit. Sane si quid uxoris fraudandæ causa factum doceri potuerit, ei aut hæredibus ejus non debet fraudi esse: arg. *l. si circumscripta* 6. *C. h. t.* & per ea, quæ *in tit. de ritu nupt. n.* 54. dicta sunt. Wassenaar *pract. judic. cap.* 11. *n.* 101. Nam etsi verum sit, maritum apud nos nec culpæ, nec doli stante matrimonio perpetrati rationem reddere oportere, quoties suo dolo sibi pariter uxorique nocet, veluti luxu patrimonium dissipando; tamen ferendus non videtur, ubi id unum callide agit, ut suam defraudet uxorem, & dolosa vilissimi pretii venditione rerum dotalium inanem ei aut hæredibus efficiat, aut saltem extenuet, dotis repetitionem: Quod si maritus suas aut uxoris res stante matrimonio distraxerit pretio annua bima trima die solvendo sine additamento usurarum, & ante elapsum omnium pensionum tempus matrimonium dissolvatur, ei quidem, cujus res fuit, cedere debet pretium ejus; ubi venerit dies pensionis cujusque adhuc solvendæ, quoties communio universalis inter conjuges exclusa est; sed interusurii medii temporis rationem haberi, seu, usuras pensionum tardius solvendarum de communi præstari ei, cui pretium cedat, æquum non est; cum emptor ob indultas solutionis inducias probabiliter majus obtulerit pretium, quam fuisset oblaturus, si in continenti universum debuisset pretium repræsentare.

15 Qua vero ratione ususfructus in dotem datus soluto matrimonio ad mulierem revertatur, sive illa rerum suarum usumfructum marito dotis titulo constituerit, sive datum sibi ab extraneo usumfructum marito ad sustinenda matrimonii onera concesserit, sive extraneus pro muliere dotem constituturus marito rerum quarumdam usumfructum dederit, sive denique mulier ipsa nubens usumfructum sibi competentem in rebus mariti propriis eidem cesserit dotis causa, explicat *l. usufructu* 57. *ff. h. t. l. si ususfructus* 66. *l. cum in fundo* 78. *ff. de jure dot.*

16 Præter dotem, & alia jam recensita, lucri quoque stante matrimonio quæsiti partem dimidiam soluto matrimonio reddi oportere, certum est ex iis, quæ in *tit. de pactis dot. n.* 28. *& seqq.* scripta sunt: in quo lucro si res quædam individuæ sint, licitatio & adjudicatio plus licitanti facienda est, perinde uti id inter cohæredes in familiæ erciscundæ judicio fieri adsolet; aut ad publicam procedendum venditionem: D. Someren *de jure novercar. cap.* 7. *sect.* 1. *n.* 11. Ut tamen ex lucro tanto minus conjux aut hæredes ejus percipere debeat, quanto minus re ipsa in matrimonii subsidium contulit, quam tabulis dotalibus promissum fuerat, computatis simul usuris aut fructibus, qui percipi potuissent, si promissa fuissent suo tempore collata; sive naturaliter promissa non præstiterit; sive res quidem promissas dederit, sed pignori devinctas aut onere alio gravatas, & onus occultaverit, aut alioquin æs alienum, quo laborabat, dissimulaverit, illudque stante matrimonio ex communi pecunia solutum sit: eo quod quisque in dubio bona creditur absque ullo æris alieni onere in dotem dedisse, si nihil de eo expressum sit: arg. *l. subsignatum* 39. §. 1. *ff. de verbor. signif.* Neostadius *Curiæ supr. decis.* 120. & *de pactis dotal. observ.* 11. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 13. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 15. *n. ult. in fine.* Groenewegen *ad authent. sed quæ C. de pactis conventis.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 41. *& seqq. & n.* 53. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 100. Adde *tit. de ritu nupt. n.* 80.

17 Conveniri potest ad dotis restitutionem maritus, vel mariti pater seu socer, si is dotem acceperit ob id, quod maritum filiumfamilias in sua habebat potestate: *l. fructus* 7. §. *interdum* 15. *in fine: l. rei judicatæ* 15. §. *ult. l. si cum dotem* 22. §. *transgrediamur* 12. *l. si post divortium* 27. *ff. h. t. l. si socero* 10. *C. eod. tit.* fidejussores quoque, qui apud extraneum quocunque tempore, vel apud mulierem non stante sed soluto matrimonio pro dotis restitutione intercesserunt: *l. exceptiones* 7. *ff. de exception. præscrip. & præjud. l. si constante* 24. §. *quotiens* 2. *ff. h. t.* & horum omnium hæredes: *l. maritum* 12. *l. rei judicatæ* 15. §. 1. *l. si marito* 31. §. *pen. l. si socer* 44. §. 1. *l. qui dotem* 46. *ff. h. t.* sic ut & matri actio detur de sua dote contra suos liberos, aut filiæ contra suum patrem, si marito defuncto hæredes sint: *l. etiam filios* 18. *l. si socer* 44. *ff. h. t.* denique publicatis bonis ejus, qui ad dotis restitutionem conveniri poterat, adversus fiscum agi posse placuit: *l. si marito* 31. *pr. ff. h. t. l. secundum* 2. *C. h. t.*

18 Forum competens quod attinet, facienda dotis repetitio illo in loco, in quo maritus domicilium habuit, licet alibi instrumentum dotale conscriptum & nuptiæ contractæ sint; eo quod ipsa mulier per conditionem matrimonii protinus in mariti domicilium translata fuit: *l. exigere* 65. *ff. de judiciis.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 6. *n.* 3. Nummorum tamen in dotem datorum æstimationem non ex domicilio mariti, sed ex loco nuptiarum contractarum dotisque tunc numeratæ spectandam esse, monet Perezius *ad tit. C. de rei uxor. act. n.* 17.

19 Cæterum variis ex causis cessat dotis repetitio; puta, si jam stante matrimonio reddita sit ex justis causis supra recensitis *n.* 2. Si statutum dotem dotisve partem conjugi superstiti tribuat, aut pactum de lucranda dote fuerit interpositum, & casus existat, quo potuit illud locum habere; de quo in *tit. de pactis dotal. n.* 18. Si divortium mulieris culpa factum sit: *novell.* 117. *cap. quia vero plurimas* 8. §. 2. Adde Christinæum *ad Leg. Mechlin. tit.* 2. *artic.* 13. *n.* 9. *vers. alias autem, & n.* 10. 11. 13. Groenewegen *ad novell.* 117. *cap.* 8. Ant. Matthæum *de criminib. lib.* 48. *tit.* 5. *cap.* 7. *n.* 14. nisi maritus uxorem in adulterio deprehensam occiderit: arg. *l. si ab hostibus* 10. §. 1. *ff. h. t. l. indignum* 5. *l. si inimicitiæ* 9. *ff. de his quæ ut indignis:* junct. *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. *ff. ad leg. Jul. de adulter. l.* 1. §. *ult. ff. ad l. Cornel. de sicariis: l. Gracchus* 4. *in fine C. ad leg. Jul. de adul-*

dulter. vel ipse quoque adulter sit, lenociniumve uxoris suæ exercuerit: *l. viro* 39. *l. cum mulier* 47. *ff. h. t.* vel mulier liberos habeat, quibus ea reservanda est: *d. nov.* 117. *cap.* 8. §. 2. vel adventitiam dotem extraneus in continenti sibi reddi stipulatus sit: *l. si dotem* 24. *C. de jure dot. l. dubium* 5. *C. de repudiis:* vel cum profectitia esset, ad patrem soluto matrimonio reverti debuerit, sive ex jure patriæ potestatis, sive ex pacto in continenti adjecto, secundum ea, quæ superius exposita: *novell.* 22. *cap.* 19. Cessat quoque dotis integræ restitutio ob beneficium competentiæ, quoties solvendo esse desierunt nonnulli ex his, qui ad dotem reddendam conveniri possunt; qualis est maritus & liberi ejus ex eodem matrimonio procreati, socer qui pro suo filiofamilias dotem suscapit, non item hæredes, aut dotis restituendæ fidajussores, ac ne ipse quidam maritus, liberi, socer, quoties dolum commiserunt, dolove fecerunt, quo minus facere possint: *l. maritum* 12. *l.* 13. *l.* 14. *pr. & §.* 1. *l.* 15. *pr. & §. seqq. l.* 16. *l.* 18. *pr. & §.* 1. *ff. h. t. l. exceptiones* 7. *ff. de exception. præsc. & præj.* Nec interest respectu personarum hoc beneficio gaudentium, utrum uxor ipsa dotem repetat, an petar, an hæredes uxoris, aut fiscus in casu, quo bona mulieris publicata sunt, an secundus maritus, cui prior post divortium ad dotem restituendam delegatus fuit: *l. si post divortium* 27. *l. si prior* 32. *l. si maritus* 56. *ff. h. t.* Et quamvis non ubique hoc beneficium marito per mores essertum sit, in Hollandia tamen id ei etiamnum defendi, auctor est Groenewegen *ad* §. 37. *Instit. de action.* Adda Zypæum *notit. juris Belgici tit. de jure dot. in fine.*

20 Cessat denique dotis restitutio, quatenus illa sine mariti dolo lata ac levi culpa, nec non negligentia tali, quam in suis rebus adhibera non solet, periit: *l. semel mora* 26. *l. pen. pr. l. ult. ff. h. t. l. plerumque* 10. §. 1. *l. in rebus* 17. *pr. ff. de jure dot.* Ut tamen quandoque solus dolus a marito præstandus sit: licet enim pacto dotali id agi nequeat, ut solus dolus in dote præstetur: *l. Pomponius* 6. *ff. de pact. dotal.* tamen ex quo maritus soluto matrimonio dotis obtulit restitutionem, & muliar in mora fuit ejus recipiendæ, de solo dolo obstrictus est; nisi postea rursus ipse incipiat in mora esse, cum vulgo posterior mora priorem purget: *l. si mora* 9. *l. semel mora* 26. *ff. h. t.* Culpæ vero per maritum regulariter præstandæ accensenda nimia in jumenta dotalia aut servos sævitia: *l. si, constante* 24. §. *si maritus* 5. *ff. h. t.* uti &, si non utendo maritus amiserit servitutam prædio dotali debitam, aut usumfructum sibi in dotem datum, cum proprietas non ad mulieram, sed alium pertineret: *l. cum in fundo* 78. §. *quod si mulier* 2. *ff. de jure dot.* si debitorem sibi delegatum in dotis constitutione liberaverit, aut debitum ab eo mature non exegarit, isque interim desierit solvendo esse: *l. si extraneus* 33. *l. vir ab eo* 49. *ff. de jure dot.* si propter omissam impensæ necessariæ erogationem res dotalis deterior facta sit; nisi alio casu fortuito, & non neglectæ refectionis occasione, periisset; veluti, si, cum maritus domum non fulcisset, ea non ruina, sed incendio consumpta sit: *l. & in totum* 4. *ff. de impens. in res dot. factis.* Et hæc ita, si dos inæstimata sine dolo aut levi culpa mariti perierit; vel æstimata quidem, sed cum æstimatio tantum facta esset ut summa declararetur, non venditio contraheretur: arg. *l. cum post* 69. §. *cum res* 7. *ff. de jure dot.* Sed si æstimatio venditionem fecerit, videndum, utrum ante nuptias, an vero matrimonio jam contracto dos æstimata perierit: si ante nuptias, totius quidem rei dotalis interitus omnimodo ad uxoris damnum spectat, ut & partis interitus, quoties nuptiæ deinceps secutæ non sunt; iis vero deinceps contractis partialis interitus ac deterioratio maritum gravat: eo quod æstimatio rei dotalis ante nuptias datæ conditionalem facit venditionem, *si nuptiæ sequantur;* cujus hic ordinarius effectus est, ut deficiente conditione & totala & partiale rei damnum ad venditorem partineat; ea vero existente totale damnum quod interim supervenit, venditori noceat, emptori partiale, si non aliud actum sit: *l. plerumque* 10. §. *si ante* 4. & 5. *l. in rebus* 17. §. 1. *ff. de jure dot.* junct. *l. necessario* 8. *ff. de peric. & commodo rei vend.* Sin demum post nuptias res æstimata perierit, vel deterior sit reddita, mariti damno hoc totum erit; eo quod plenissimo & irrevocabili jure dominus effectus est, ac res suo solet domino perire: *d. l. plerumque* 10. *pr. ff. de jure dot. l. æstimatæ res* 51. *ff. h. t.* junct. *l. pignus* 9. *C. de pignorat. act.* nisi placuisset, ut esset in arbitrio mariti, utrum rem an pretium restituere vellet; tunc enim totalis quidem interitus rei afficeret, ut ad æstimationem maritus teneretur, dum rem restituere nequit; at diminutio ejus atque deterioratio citra culpam mariti contingens uxorem gravaret, quatenus maritus liberari potest deterioratam restituendo: *d. l. plerumque* 10. §. *ult. l.* 11. *ff. de jure dot.*

21 An autem moribus nostris maritus culpam in rebus dotalibus præstare debeat, non adeo expeditum est. Illud quidem constat, si nihil ex bonis mariti post deductum æs alienum supersit, nihil quoque uxori restituendum esse; quippe quæ omnibus mariti creditoribus, qui stante matrimonio crediderunt, postponenda est, adeoque nihil recipere potest ubi nihil superest, sive dolo sive culpa sive casu res dotalis perierit aut diminuta sit, aut etiam jure maritalis potestatis in alium translata, siva statutaria bonorum omnium, siva sola acquæstuum communio inter conjuges viguerit. Quod si mulier speciatim dotem sibi salvam pacta sit, & jus Romanum hac ratione reduxerit, secundum ea, quæ *tit. de pactis dotal. n.* 52. dicta sunt, justum erit, eam quoque circa res dotales culpam a marito præstari, quam jus civile, sic pacto reductum, præstari jubet. Sed &, si pactum antenuptiala, ut dos muliari salva sit, secundum locorum aliorum mores nihil in præjudicium creditorum operari possit, nec uxori pro dote prælationem tribuat; tamen ex eo, quod dimissis creditoribus in bonis mariti superest, recte uxor hæredesve ejus desideraverint, dotem reddi, quam salvam fore uxor pacta erat, adeoque æstimationem præstari eorum, quæ dolo lata vel levi culpa mariti extincta aut deteriora facta sunt; cum ea ratione saltem, quantum ad ipsos conjuges attinet, Roma-

mana dotium jura vi pacti dotalis reducta intelligantur. Diversum esset, si bonorum omnium communio inter conjuges obtinuerit, & dimissis omnibus creditoribus adhuc aliquid ex rebus conjugum communibus supersit; cum id omne æqualiter inter superstitem & defuncti hæredes dividi debeat, nec ulla de doli aut culpæ præstatione quæstio esse possit: dum & dolo & negligentia & luxu mariti dissipatæ in universalem veniunt communionem, ut traditum in *tit. de ritu nuptiar. n.* 52. & 82. Plane, si sola acquæstuum communio inter conjuges viguerit, hactenus soluto matrimonio videtur doli & culpæ præstatio, convenienter juri Romano, circa res ab uxore vel marito in subsidium matrimonii collatas admittenda esse, quatenus mulieri sua res integræ reddendæ sunt, & vicissim marito illæ, quas ipse contulit, non tantum, si integræ existant, sed & si dolo aut levi culpa mariti extinctæ vel corruptæ vel per maritum alienatæ sint; eo quod maritus stante matrimonio talem rerum suarum aut uxoriarum deteriorationem corruptionemque per suum dolum aut culpam communi suo atque uxoris periculo facit; dum damnum ex dolo aut culpa mariti stante matrimonio superveniens communioni lucri ac damni imputandum ac communiter ferendum est, adeoque vel ex acquæstu seu superlucratis utrique conjugi præstandum, vel, si lucrum nullum appareat, ex conjugis utriusque bonis reliquis æqualiter reparandum. Cum ex adverso damnum, rebus alterutrius conjugis stante matrimonio superveniens, communiter ferendum non esset vi pacti aut statuti, solam acquæstuum communionem inducentis, si sine culpa conjugum res eorum collatæ perierint, aut deteriores factæ sint, sed magis res unaquæque secundum generales juris regulas suo deberet domino perire, ut dictum *tit. de pactis dotal. n.* 49. Confer Argentræum *ad consuetud. Britann. art.* 419. *gloss.* 2.

22 Sicut autem maritus dotem uxori restituit aut hæredibus ejus, ita marito cavendum vicissim fuit variis ex causis, ne in damno hæreat; veluti ne uxor cum præjudicio mariti recedat a prædii dotalis locatione per maritum bona fide facta ultra tempus, quo matrimonium diremptum est: *l. si filiofamilias* 25. *§. ult. ff. h. t.* Adde *tit. locati n.* 17. uti & de indemnitate, quoties maritus stante matrimonio ratione ædium dotalium vitiosarum cavere vicino de damno infecto compulsus fuit: *l. cum mulier* 55. *ff. h. t.* arg. *l. ipsi quoque* 19. *ff. de rei vindicat.*

23 Præter dotem, seu in genere res a conjugibus collatas, superstes insuper petit lucra illa, quæ vel ex pacto vel ex statuto ei debentur. Quod expeditum, si morte matrimonium dissolutum sit: sin divortio, nocens quidem nullam lucri talis, quod *doarii* appellatione denotatur, persecutionem habet; insonti vero illud denegandum haud videtur, ne ex alieno scelere ipse læsus ac injuria affectus pecuniæ insuper damnum sentiat. Ut tamen non protinus a tempore divortii, sed magis a morte demum conjugis nocentis doarii illius exactioni locus sit; tum quia necdum exstitit dies ille, in quem conceptum est statuto vel pacto *doarii* debitum, puta, mortis tempus; tum quia etiam post divortium tentanda adhuc inter conjuges conciliatio, nec deficit in universum matrimonii redintegrandi spes; tum denique, quia divortio facto etiamnum incertum est, an conjux insons nocenti supervicturus sit, ac nullum insonti, nisi supervivat, quæsitum videri possit *doarii* jus: Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 59. & *seqq.* Et hæc ita, si causa dissolutionis non imponat nocenti dotis aut propter nuptias donationis amissionem; cum alioquin frustra disputetur, an & quando doarium insonti quæratur, cui statim a tempore dissoluti matrimonii dos integra in lucrum cedit, in pœnam nocentis.

24 Quod si certa quædam res, veluti molendinum aut domus, designata sit pactis dotalibus, aut doarii titulo apud superstitem remaneat, ac illa stante matrimonio perierit, rursusque domus alia in locum destructæ fuerit ædificata, magis est, ut existente doarii casu, fundus tantum atque rudera domus collapsæ peti possint, non vero nova domus, nisi petens impensas in eam factas refundere paratus sit; eo quod ambiguum non est, quin hoc casu doarii debitum sit speciei debitum; debitor vero speciei liberatur interitu rei sine suo dolo ac culpa eveniente, nec ultra videri potest obligatus mansisse, quam quatenus aliquid ex re debita superest; nihil autem superest præter aream & rudera, cum nova domus diversa plane sit ab ea, quæ in obligationem doarii deducta fuit: *l. si ex legatis* 23. *ff. de verbor. obligat.* arg. *l. si grege* 22. *in fine ff. de legatis* 1. Præsertim, si consideres, ipsum illum conjugem, cujus fuit domus, soluto matrimonio recipientem fundum suum cum nova domo, in locum collapsæ reposita, obstrictum esse, ut impensas in eam factas in totum aut pro parte refundat, in totum quidem, si omnis acquæstuum communio exclusa fuerit, pro parte vero, si ea inter conjuges probata sit; de quo latius in *tit. de impens. in res dot. factis*. Nec recte cum auctoribus consilii, quod occurrit in Resp. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 74. objeceris *l. quid tamen* 10. *§. non tantum* 1. & *§. pen. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* cum illic de usufructu finiendo quæstio sit, ac ne in legatis quidem ab usufructu legato pereunte ad inducendum interitum legati proprietatis argumentum procedat, longeque facilius ususfructus, quam proprietatis legatum extinguatur, secundum ea, quæ in *tit. quib. mod. ususfr. amitt. n.* 8. 9. 10. dicta sunt. Similiter non adversatur *l. lana legata* 88. *§. nave* 2. *ff. de legatis* 3. cum illa de legatis agat, in quibus ut plurimum non juris, sed voluntatis quæstio vertitur, ac inspicitur testatoris solius voluntas, qualis illa fuerit, & an duraverit, an vero mutata videatur, sicut id circa factorum species in *d. l.* 88. propositas apertum est, si conferas *l. servum filii* 44. *§.* 2. 3. 4. *ff. de legat.* 1. ac proinde a legatis ad contractus non ubique satis tuto argumentabimur, dum in contractibus non unius, sed utriusque contrahentis voluntas spectatur: arg. *l. si mihi & Titio* 110. *§.* 1. *ff. de verb. oblig.* junct. *l. inter vestem* 53. *ff. de auro argento mundo &c. legat.* Non obstat denique, quod alibi traditum est, destructa domo oppignorata, iterumque per debitorem ipsum restituta, creditorum idem jus pignoris habere in nova domo, ab-

sque

aque necessitate refundendi impensas in novæ domus instaurationem factas, per *l. ult. ff. de pign. & hypoth.* in *tit. de pign. & hypoth. n.* 4. Nam nec pignoris eadem, quæ principalis debiti, (quale hic doerium) ratio est; cum, collapsa domo, ex pacto dotali sive ex alio contractu debita, evanescat ipso jure obligatio ad domum; quam cum debitoris præjudicio sine nova conventione reviviscere iniquum est. At si domus oppignorata post exustionem iterum ex suis ruderibus resuscitetur, & ob id vinculum pignoris in nova domo nascatur, nullum inde debiti principalis augmentum fit, sicut interitu nulla debiti principalis diminutio facta fuit; sed manet debitum tale, quale fuit ante pignus constitutum, ac quale post domus interitum superfuit, dum pignus tantum creditori securitatem præstat, & quodammodo debitoris ipsius voluntate tacita pignus in nova domo renascitur; quippe cujus illa intelligitur mens fuisse, ut quam maxime creditori debitum in tuto sit: arg. *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poss.* quod tunc maxime est, cum & nova domus oppignorata habetur; si modo sine tertii læsione ac fraude fiat; unde &, si non ipse debitor, verum tertius bonæ fidei possessor, collapsam instauravset domum pignoratam, non sine impensarum deductione sibi creditor jus pignoris in nova posset domo vindicare: *l. Paulus respondit* 29. §. *pen. ff. de pignor. & hypoth.*

25 Non tamen superstes conjux pro doerio, sibi pactis dotalibus promisso, in bonis conjugis defuncti legalem habet hypothecam, non magis, quam pro jocalibus seu dono matutino, nuptiarum tempore præstando; quippe quæ non aliter, quam dimissis defuncti creditoribus superstes præcipit; etiamsi maritus res quasdam specialiter pro doerii præstatione pignori obligasset. Diversum obtinet ex locorum quorundam usibus, ubi non conventionale, sed statutarium doerium superstiti addictum est, cujus intuitu non concursum tantum cum aliis creditoribus, sed & prælationem insignem tribuunt; quæ omnia latius exsequitur Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 39. 40. 41. 42. & *cap.* 19. *n.* 31. Adde Hug. Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 12. *num. ult.*

26 Si, doerio per pactum dotale constituto, conjuges postea sibi invicem bonorum omnium usumfructum legent, perempta inde censeri non debet ad doerium obligatio, si in certæ quantitatis aut certæ rei præstatione semel implenda consistat, sed & doerium jure dominii acquiretur superstiti, & cæteris in rebus ususfructus eidem intelligetur constitutus; cum duplex hoc debitum ex causis duabus toto genere diversis descendat, ex contractu alterum, alterum ex suprema morientis voluntate. Sin annuum quid in tempus vitæ doerii titulo promissum sit, magis est, ut per legatum omnium bonorum usumfructum obligatio doerii annui, velut compensatione quadam ac confusione, absorberi videatur; dum constat, eum, cui omnium bonorum ususfructus competit, etiam annuis alimentis, reditibus, aliisque similibus præstationibus identidem recurrentibus obnoxium esse, & ex fructibus debere exsolvere: arg. *l. usufructu legato* 7. §. *quoniam* 2. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Neostadius *curiæ Holl. decis.* 11. *in med.* adde *tit. de usufructu n.* 37. *in fine.* Non idem dicendum, si præmoriens omnium bonorum usumfructum non legaverit, sed tantum majorem quantitatem annuam, quam pacto dotali expressa fuerat; tunc enim & annuum titulo doerii ex pacto debitum, & insuper integra quantitas major annua legato comprehensa, per superstitem recte exigitur, si legans non expresserit, se compensandi animo annuam legasse quantitatem: arg. *l. unic.* §. *primum* 3. *C. de rei uxoriæ act.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 5. *n.* 19. & *seqq.* & 25. 26. 27.

27 Cujus vero loci statutum spectandum sit circa doerium, sive pactitium, sive statutarium, vide apud Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 2. parte altera: *cap.* 4. *n.* 5. & *tit.* 3. part. prior. *cap.* 4. n. 1. 2. 9. De æris alieni tum stante matrimonio, tum ante nuptias ab alterutro conjuge contracti, onere atque solutione post diremptas nuptias, actum fuit in *tit. de ritu nupt. n.* 52. 80. & *seqq.* & *tit. de pactis dotal. n.* 50. & *seqq.* Et quæ per liberos parenti vel novercæ aut vitrico superstiti conferenda sint, ut inter eos & superstitem divisio seu separatio bonorum instituatur, dicendum erit ex professo *in tit. de collationibus.*

28 Licet autem soluto matrimonio dirimatur & ea, quæ inter conjuges obtinuit, sive bonorum omnium sive acquæstuum communio; eo modo, quo & societas morte unius socii secundum vulgata juris principia dissolvi solet: §. *solvitur* 5. *Instit. de societate: l. societatem* 4. §. 1. *l. adeo morte* 59. *l. actione* 65. §. *morte* 9. *ff. pro socio.* Respon. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 105. 133. *quæst.* 1. & *consil.* 161. *quæst.* 1. tamen ex multarum regionum statutis aut consuetudinibus inveteratis communionis continuatio inter parentem superstitem & defuncti liberos tum primi, tum ulterioris gradus, idque in liberorum ipsorum gratiam, recepta fuit, donec per interpositam aliam sufficientem animi declarationem finem acceperit, sive superstes perstiterit in viduitate, sive ad alia vota transitum fecerit: prout hoc Hollandis, Gelris, Ultrajectinis, Transisulanis, Mediobergensibus, Gallorum plurimis, Burgundis, Hispanis, Gallæcis, Lusitanis, Antwerpiensibus, Mechliniensibus, Lubecensibus placuisse, sed diversimode, tradit D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 2. *n. ult.* & ex parte Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. n. 3. 6. 7. Sed sine statuto aut consuetudine satis manifesta communionis hujus prorogatio, tanquam a jure communi societatis recedens, admittenda non est: Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 5. *defin.* 9. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 272. 273. Wesel *de connub. societate: tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 67. & *seqq. ibique alii cit.* Sicut nec ultra liberos porrigenda ad hæredes conjugis defuncti collaterales aut ascendentes vel extraneos, nisi & extraneis hæredibus leges aut mores alicujus loci aperte consultum voluerint, quod rarius esse, monet D. Someren *d. cap.* 6. *sect.* 2. *n.* 11. licet in Gelria id obtinere doceat Lambert. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *n.* 3. ac Antwerpiæ lex municipalis id aper-

perte probet *tit.* 41. *art.* 91. & *seqq.* uti & Daventriæ *part.* 3. *tit.* 2. *art.* 18. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 70. & *seqq.* Plane, si statutum hanc continuationem communionis cum liberis simpliciter comprobaverit, nec inter liberos majorennes ac minorennes distinctionem adhibuerit, etiam nostrum non erit inter eos distinguere: D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 1. Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 4. n. 59. & *seqq.*

29 Sed & in quæstione, quo usque, seu ad quas res sese extendat hæc societatis continuatio, non idem ubique invaluit. Ultrajecti enim in solis acquæstibus, non item hæreditatibus & legatis, licet per extraneos relicta essent, continuationem obtinere, cautum est statuto Urbis Ultrajectinæ *rubric.* 23. *art.* 4. & *rubric.* 28. *art.* 5. & hæreditates liberis obvenientes non contineri in Gelria, scribit Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *n.* 12. Mechliniæ quoque ad hæreditates continuationem non extendi, docet Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit.* 16. *art.* 34. n. 4. & *seqq.* imo plerisque populis in solis acquæstibus communionis placuisse continuationem, auctor est D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 9. Adde Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 98. & *seqq.* Ut tamen & hæreditatum & legatorum fructus percepti sub continuata acquæstuum communione censeri debeant comprehensi esse: D. Someren *de jure novercarum cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 10. Adde *tit. de pact. dotal. n.* 52. Hollandorum plerisque in civitatibus universalis societatis continuatio post dissolutum matrimonium probata est, secundum Hugonem Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 3. & 4. ibique Groenewegen *in notis*. Quod an tunc demum obtineat, cum & inter ipsos conjuges ea intercessit, an vero etiam, cum pacto dotali universalis communio exclusa fuit, ac sola reservata communio acquæstuum, merito dubites. Etenim, si tantum societatis continuatio sit, non ultra acquæstum se potest extendere, quoties non ultra communio ipsis conjugibus probata fuit. Etsi enim verum sit, non per omnia iisdem niti regulis juris communionem post dissolutas nuptias perdurantem, quibus inter ipsos conjuges substitit; adeo ut non perperam dixeris, novam potius, quam continuatam societatem esse, uti ex sequentibus manifestum fiet; tamen vel continuatam, vel surrogatam sese extendere ad res illas, ad quas sese non porrigebat ea, quæ stante matrimonio inter ipsos conjuges vignerat, sive speciali statuto, aut consuetudine longa atque inveterata, non temere asserendum est. Plane illud continuationi societatis haud obest, quod tempore soluti matrimonii pauca, aut nulla bona communia reperta fuerint; nam & inter ipsos conjuges statutaria communio est, licet omnium egeni in nuptias coierint; sufficitque habilitas, & spes acquisitionis ad id, ut societas ineatur, & irrita continuetur: Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 65. Dissentit auctor responsi in consil. JCtor. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 26. *n.* 3. 4. 5. An vero in hanc societatis continuationem veniant etiam sumptus in alimenta, in studia, in peregrinationem, in honorem liberorum, aut opificii magisterium, & similes usus erogati, ex iis definiendum est, quæ ad *tit. de collationibus* dicenda erunt. Vide interim D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *n. ult.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 145. & *seqq.*

30 Non tamen continuatur cum liberis hæc societas, si ipsis damnosa sit, cum potissimum favore liberorum videatur recepta, nec in dispendium torqueri debeant, duriore interpretatione, quæ salubriter pro utilitate alicujus inventa sunt: *l. nulla juris* 25. *ff. de legibus: l. quod favore* 6. *C. eod. tit.* Atque hinc etiam statutis Autwerpiensibus *tit.* 41. *artic.* 93. diserte cautum, viduum, aut viduam superstitem, diutius absque inventario ac divisione rebus incumbentem, per liberos aut hæredes alios compelli posse ad duplicis inventarii confectionem, quorum alterum est bonorum, quæ tempore dissoluti matrimonii extiterunt; alterum eorum, quæ tempore confecti repertorii apparent; ut ita, collatione facta utriusque quantitatis, ac deliberatione habita, eligant, num continuationem societatis amplecti, an magis inspecto patrimonio, quod ipso nuptiarum dissolutarum momento supererat, conjugis prædefuncti bona sibi restitui velint, una cum fructibus, deducto tantum eo, quod arbitrio judicis, aut viri boni pro alimentis liberorum penes patrem matremve superstitem remanere debet, illis saltem in locis, quibus parenti superstiti ususfructus adventitiorum ipso jure non competit, uti id in Hollandia, & viciniis regionibus obtinere in *tit. de peculio n.* 6. dictum fuit. Confer D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *n.* 2. & *cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 6. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 91. 92. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 274. *in fine:* aliosque apud D. Someren citatos. Plane, si inter mortem conjugis & tempus illud, quo liberi vel hæredes patrimonii ad defunctum pertinentis exactionem faciunt, patrimonium subinde amplius apparuerit, subinde rursus ita diminutum, ut infra quantitatem, quæ tempore mortis erat, substiterit, licentia liberis aut aliis hæredibus haud videtur concedenda, ut pro parte temporis continuationem societatis probent, pro parte rejiciant, sed vel in universum eam amplecti debent, considerato patrimonio, quale est tempore petitæ separationis, vel in totum ei renunciare, & exigere hæreditatem conjugis defuncti secundum repertorium bonorum; quæ dissoluti matrimonii tempore fuerunt. Unde & in *d. statuto* Autwerpiensi *tit.* 41. *art.* 93. non nisi duplicis temporis inventarium conficiendum fuit, alterum de quantitate patrimonii, quæ mortis tempore fuit, alterum de mensura bonorum ejus temporis, quo agitur, ut & duplicis illius temporis quantitate perspecta eligant liberi & hæredes, cujus temporis patrimonium in exigenda defuncti conjugis hæreditate spectatum velint; nulla habita ratione medii temporis, quo forte patrimonium a superstite conjuge possessum aut pinguius aut tenuius esse potuit, quam tempore mortis, aut petitæ bonorum divisionis. Cui accedit, quod societatis continuatio videtur quid individuum esse, ad instar hæreditatis in totum delatæ, per partes haud admittenda, uti ex *l.* 1. & 2. *ff. de acquir.*

vel

vel omitt. hæred. argumentatur D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 7.

51 Quod autem a nonnullis scriptum est, superstitem conjugem neque alienare, neque pignori obligare posse res in præjudicium liberorum, quibuscum societatis continuatio est, nisi ad exsolutionem æris alieni, aut similes alios necessarios, vel saltem utiles usus, quasi non tantum ea, quæ tempore mortis apparent, sed & post solutum matrimonium quæsita, tam firmo jure statim liberis pro parte cederent, ut nec venditione, nec quovis alio alienationis modo iis auferri possint; indeque Antwerpiensi statuto *tit.* 41. *art.* 70. diserte cautum fuisse, ne superstes alienet bona ultra medietatem, quamdiu divisio facta non est: (Videatur Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 13. *in fine*. D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 14. 15. 16. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 87. & alii ab iis citati) id mea quidem opinione non alio videtur sensu accipiendum, quam quatenus superstes conjux per alienationem rerum, aut obligationem præjudicare nequit liberis, aut hæredibus defuncti vel defunctæ conjugis, si illi respuendam censuerint societatis continuationem, & rebus, quæ tempore mortis apparuerunt, contenti esse velint; sic ut tunc semissem eorum, quæ soluto matrimonio alienata per superstitem aut obligata sunt, evincere possint, & a quibusvis possessoribus avocare. Nam si deprehendentes, defunctum aliquid soluto matrimonio superlucratum fuisse, continuationem societatis amplectendam putent, non animadverto, cur non ratas habere teneruntur tum alienationes, tum obligationes rerum a superstite parente factas; cum ille alienatorum vicem ita novis acquisitionibus rependerit, atque suppleverit, ut ipsis propter lucrum illud adventitium continuatio societatis visa fuerit expedire. Justum utique ac æquum est, ut qui societatis continuationem probat, eam non modo commodi, sed & incommodi intuitu admittat, nec jure quis desiderat, sibi acquisita communicari, nisi simul societatis continuatæ onera & damna agnoscat. Si quæ parens superstes alienaverit in alios ea mente, ut conjugis prædefuncti vel prædefunctæ liberos ea fraudaret ratione, utili actioni Paulianæ ad revocanda in fraudem alienata locus esse poterit, sicut illa daretur, quoties maritus, vivente etiamnum uxore, in fraudem ejus suis propriis donasset propinquis, secundum tradita in *tit. de ritu nupt. n.* 54. sua culpa vel luxuria inutiliter plura superstes absumpserit, ita tamen, ut plus ex lucro reliquum sit, quam est in damno per luxuriam dato, & ob id liberi, aliique, quibus hoc jus competit, continuationem societatis sibi profuturam autument, est quod sibi gratulentur, se ex aliena industria ac labore lucrum capere, licet id propter luxuriam exercitam minus appareat, quam esse potuisset instituta frugali vivendi ratione; dum interim non periclitantur ex consumptione, ubi ulla amplius quam lucrum medio tempore quæsitum absorbuit; cum suo possint arbitrio non uti continuatione; & ita, quicquid tempore soluti matrimonii extitit, una cum fructibus secundum ante dicta exigendo, extra damnum esse: in quo hæc continuatio (ut hoc obiter addam) ab ipsa societate, quæ constante matrimonio inter conjuges intercedit, diversa est; cum uxori ipsi liberum non sit eligere, utrum lucri & damni particeps esse, an bona illata recipere malit, sed invita damno, quod durante matrimonio maximam forte absumpsit patrimonii illati partem, obnoxia esse debeat, si non aliud pactis dotalibus cautum sit.

52 An, si parens superstes ad secunda vel ulteriora vota transierit, habens liberos prioris thori, cum quibus ei societati continuatio intercessit, etiam vitricus aut noverca vel bona eorum veniant ad istam societatis continuationem, ac pro qua parte; & an post solutas secundas nuptias liberis prioris thori cum vitrico aut noverca societas ipso jure adhuc continuetur, donec per actus ex consuetudine, vel statuto requisitos dirimitur; uti ancipitis disquisitionis est, ita post rationes omni ex parte pro diversis opinionibus subductas, arbitrio judicis pro circumstantiarum varietate ex æquitate definiendum relinquit post Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *n.* 14. 15. *& in annot.* Abrahamus a Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 73. *& seqq. ad n.* 86. quem omnino vide, & adde D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 6. *n.* 2. 3. & *cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 3. Christinæum *ad ll. Mechliniens. tit.* 16. *artic.* 30. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 105. 161. *& part.* 2. *consil.* 80. *& part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 151. *pag.* 258. *& seqq. & part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 16. *quæst.* 3.

33 Sistitur vero seu finitur societatis continuatio, si conjux superstes repertorium fecerit, & liberorum minorennium tutoribus, vel ipsis liberis, aut hæredibus majorennibus illud obtulerit. Quod si solus liberorum suorum tutor sit, necesse est, ut, quia sibi ipsi exhibere & contradictor atque censor inventarii existere non potest, vel curatorem petat liberis impuberibus constituendum ad id, ut nomine liberorum recipiat repertorium, ac contradicat, si quam putet causam subesse; vel saltem proximiores cognati conjugis prædefunctæ per patrem tutorem assumendi sunt, ut liberos ipsos in inventario exhibito excutiendo repræsentent, ac redarguant, quæ perperam scripta sunt: arg. §. *ult. Instit. de auctoritate tut.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holland. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 19. 20. D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 2. *n.* 2. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 127. *& seqq.* Conficiendum vero repertorium intra tempora statutis comprehensa, aut usu inducta, frequentius intra annum & diem a dissoluto matrimonio, ad id ut continuatio societatis non intelligatur ullo modo intercessisse: nam si post illud tempus demum repertorium superstes conficiat, retro ab ipso nuptiarum diremptarum momento continuata censetur societas usque ad inventarii confectionem, & in genere usque ad interpositionem eorum, quæ loci cujusque jura desiderant ad societatis diremptionem. Non enim circa pleraque, hoc repertorium & impediendæ vel dirimendæ continuationis modos spectantia, ex generalibus juris principiis disputari potest, sed locorum singulorum mores considerandi sunt; & ob id, quæ

hac

hac occasione ventilari queat, per indicem retulisse sufficerit; veluti, an dirimatur societas per divisionem sine inventario, an per inventarium sine divisione? de quo vide Neostadium *curiæ supr. decis.* 91. *in pr.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *n.* 7. D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 2. n. 1. 2. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 111. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 178. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 26. n. 5. & quæ scripsi *tit. familiæ ercisc.* n. 3. Quid juris sit, posita repertorii necessitate, si illud non fecerit superstes, dum ignorabat, conjugem peregrinantem mortuum esse? D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 2. *n.* 1. *in med.* Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 66. Quid, si metu pestis, incursu hostili, morbo, aut aliter repertorium scribere impeditus sit? D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 2. *n.* 4. Quid, si repertorium non fecerit, cum a conjuge prædefuncto ipsi omnium bonorum ususfructus, liberis proprietas relicta esset? Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *n.* 5. 6. D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 2. *n.* 5. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 134. *& seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 170. 171. Quid, si repertorium factum quidem sit, sed non debito modo? Christinæus *ad ll. Mechliniens. tit.* 16. *art.* 32. *n.* 3. D. Someren *d. cap.* 6. *sect.* 2. *num.* 1. Quid, si quædam in repertorio sint prætermissa vel consulto suppressa? D. Someren *d. cap.* 6. *sect.* 2. n. 7. *&* cap. 15. *n.* 4. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 120. *& seqq.* An repertorium continere debeat bonorum æstimationem? D. Someren *d. cap.* 6. *sect.* 2. n. 2. An in illud referenda & ea, quæ conjux superstes sibi per defunctum donata contendit? Chassanæus *ad consuetud. Burgund. rub.* 4. §. 7. in verbis, *proximorum parentum n.* 16. *& seqq.* Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 62. An jurejurando firmari debeat per solum conjugem superstitem, an vero etiam per liberos, qui in domo morantes simul cum parentibus negotia tractarunt? Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 106. *vers. ten.* 5. Si non præcise desideretur repertorium, sed divisio, vel assignatio bonorum, vel transactio sufficiat ad impediendam societatis continuationem, quid juris, si assignatio non recte facta sit, sic ut liberi eam impugnare possint? D. Someren *d. cap.* 6. *sect.* 2. *n.* 6. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 150. 151. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 72. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 178. *& part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 46. 47. 48. 49. 50. 51. Quid, si parens superstes liberis jam cœperit assignare bona parentis prædefuncti, sed non perfecerit? Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 161. *quæst.* 1. Quid, si iis jam dotem dederit, & illi sic divisi res suas sibi agant? Lamb. Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *num.* 11. D. Someren *de jure novercar. d. cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 2. 3. & 4. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 139. *& seqq.* Quid, si non omnibus, sed quibusdam tantum liberis dotem dederit, aut bona ad mercaturam exercendam assignaverit? Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 137. *&* 149. Quid, si actum aliquem societatis continuationi contrarium gesserit, vel apud acta declaraverit se nolle communionem continuare, vel privatim in suo rationum libro inter se ac liberos suos divisionem fecerit, cum nec ipsos, nec tutores eorum aut cognatos proximiores adhibuisset? Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 127. 128. 133. An conjux superstes societatis continuationem, per inventarium confectum interruptam, rursus reducere possit; & an intelligatur eam reduxisse, si post confectum repertorium diutius bonis omnibus tanquam adhuc communibus usus sit? Christinæus *ad ll. Mechliniens. tit.* 16. *art.* 31. *in addition. in pr.* Charondas *lib.* 2. *responso* 103. Wesel *d. cap.* 4. n. 131. 132. Quid juris circa continuationem, si liberi quidam ea durante moriantur, & patrem superstitem fratresque hæredes habeant? D. Someren d. *cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 11.

34 Cæterum in hac morum, atque statutorum varietate circa societatis continuationem, aut resolutionem, ac resolvendi modos, inventariique confectionem, observanda videtur tantum lex loci illius, in quo conjuges tempore soluti matrimonii domicilium fovebant, licet forte tempore nuptiarum alio in loco, jure diverso utente, maritus domicilium habuisset, ac deinceps matrimonio adhuc constante migrasset; cum primum dissoluti matrimonii momentum vere initium continuationis sit; initium vero negotii cujusque inspici debeat, non id, quod postea supervenit. Neutiquam vero attendenda videtur lex loci, in quo immobilia sita sunt, quæ soluto matrimonio acquiruntur, vel quorum ante quæsitorum fructus in continuatam veniunt societatem; idque argumento eorum, quæ de statutaria bonorum inter conjuges communione late sunt proposita in *tit. de ritu nuptiar. n.* 85. Confer Lambertum Goris *adversar. tract.* 1. *cap.* 9. *n.* 13. Christinæum *ad ll. Mechliniens. tit.* 16. *art.* 34. *in addit. vers. sed qui si.* D. Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 15. Neque etiam ullam continuationi societatis mutationem adferre potest, quod superstes post inchoatam societatis continuationem alio migraverit, ubi vel nulla, vel non eo modo continuatio ex lege vel more probata est, per ea, quæ dicta *in tit. de ritu nupt. n.* 87. nisi forte in eo, quod superstes ex novi domicilii lege possit societati dirimendæ eum modum adhibere, qui in priori domicilii loco aut non receptus erat, aut minus sufficiens esse credebatur; eo quod, uti in contrahendi, ita quoque in distrahendi modis atque solemnibus servanda videtur lex loci, in quo contractus aut distractus fit, secundum tradita in *tit. de constitut. Principum*, parte altera, *de statutis*, *n.* 13.

35 Quibus autem in locis continuatio societatis ignota est, utilitatem tamen nonnunque invenit post solutum matrimonium repertorii confectio; in quantum superstes hæredibus quibuscunque defuncti conjugis edere tenetur bonorum inventarium, sive universalis bonorum omnium, sive sola acquæstuum communio viguerit; ut ita ad separationem bonorum inter conjugem superstitem, & defuncti successores procedatur. Ac necesse est, ut superstes in-

jurejurando firmet hunc rerum catalogum, quoties id per hæredes exactum fuerit: &, si forte superstes moriatur, antequam illud exactum aut præstitum sit, ita mortis interventu firmatur repertorium, ac si jurejurando roboratum esset; cum jusjurandum omne, quod quis obtulit, aut suscepit, sed morte præventus non præstitit, habeatur pro præstito: Christinæus *ad ll. Mechliniens. tit.* 16. *art.* 42. *n.* 3. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 99. Adde *tit. de jurejurando n.* 24.

56 De jure *massariæ*, quod soluto matrimonio ex locorum quorundam statutis, vel ex pacto dotali, vel ex testamento defuncti conjugis superstiti datum est, (qui vulgo *boedelhouder*, *en boedelhouster* dicitur) ac de quæstionibus ea occasione suborientibus tractationem vide accuratam apud amplissimum D. Johannem a Someren *de jure novercar. cap.* 6. *sect.* 1. *n.* 16. 17. & *cap.* 7. & *ejusdem capitis sect.* 1. Adde Neostadium *de pactis antenupt. observ.* 23. Hugon. Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 13. Johannem del Castillo Sotomajor *de usufructu cap.* 54.

LIBER VIGESIMUS QUINTUS

TITULUS PRIMUS

DE IMPENSIS IN REM DOTALEM FACTIS.

SUMMARIA.

1 *Quid sint impensæ necessariæ? quibus modis factæ intelligantur? Quo sensu verum sit, impensis necessariis ipso jure dotem minui? Quid intersit hic inter impensas in præsentem, & in perpetuam rei dotalis utilitatem factas? Quid intersit inter necessarias impensas factas, & faciendas, sed omissas, si casus incendii aut similis rei dotali supervenerit?*

2 *An, & quando moribus hodiernis impensæ necessariæ dotem minuant, aut deducendæ sint? & quo modo æstimandæ, si maritus suum aut uxoris fundum muniverit adversus fluminis edacitatem?*

3 *Quid sint impensæ utiles, & quibus remediis repetendæ, si in dotem factæ sint? An & mediante compensatione? An, & quando moribus nostris utiles impensæ repeti possint, & quo modo æstimandæ? Si maritus molibus jactis sui aut uxorii fundi alluvionem auxerit, quo modo tunc æstimandæ, & an tunc alluvio pertineat ad acquæstus?*

4 *Quid sint voluptuariæ impensæ? An, & quousque recuperari possint in dotem factæ, jure civili & moribus? quando habeantur pro utilibus?*

5 *Si maritus in fundo dotali lapicidinas aperuerit, an impensam repetat, & cui cedant lapides educti? & quid moribus?*

1 Quemadmodum soluto matrimonio dos uxori reddenda, ita quoque marito vicissim prospiciendum fuit, ne per impensas in rem dotalem factas in damno hæreat. Et olim quidem propter impensas marito retinendæ dotis licentia tributa, sed jure novo denegata fuit, aliisque modis marito consultum, pro varia impensarum natura ac qualitate, adeoque aliter in necessariis, aliter in utilibus, aliter denique in voluptuariis: *l. unic. §. taceat* 5. *in med. C. de rei uxor. act.* Necessariæ impensæ dicuntur, quæ habent in se necessitatem impendendi, quibusque non factis res redderetur deterior, seu minueretur, veluti, aggeres facere, moles in mare vel flumen projicere, flumina avertere, ædificia vetera fulcire, itemque reficere, arbores in locum mortuarum reponere, olivetum rejectum restaurare, vites propagare, seminaria pro utilitate agri facere, in valetudinem servorum impendere, pistrinum vel horreum prædio necessarium exstruere, ex stipulatione damni infecti præstare, ne committatur: *l.* 1. §. 1. 3. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *l. impensæ* 14. *ff. h. t. l. utiles* 39. *ff. de hæred. petit. l. impensæ* 79. *pr. ff. de verb. sign.* Ulpianus *in fragm. tit. de dotibus* 6. §. 15. in litem pro rerum defensione, aut persecutione erogare: Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 27. solvere ob adjudicationem rei dotalis in communi dividundo judicio: *l. cum in fundo* 78. §. *si fundus* 4. *ff. de jure dot.* Et hæ per maritum factæ in rem dotalem ipso jure dotem minuunt, si modo dos in pecunia numerata consistat, dum vel nil præter pecuniam in dotem collatum, sed inde pro parte fundi ea mente coempti, ut dotales essent; vel partim corpora, partim nummi in dotem dati sunt; vel corpora tantum, sed quædam ex his ita æstimata, ut æstimatio fecerit venditionem; aut etiam omnia inæstimata, sed per culpam mariti deteriorata, sic ut inde cœperit ad depretiationis æstimationem devinctus esse. Etenim, quod dicitur, *necessarias impensas dotem minuere*, secundum Ulpianum non ad singula corpora, sed ad universitatem est referendum: *l.* 1. §. *impensæ* 4. *ff. de dote prælegata:* adeoque sic accipiendum, ut non ipsæ res corporaliter diminuantur, sed dotis fiat diminutio, quando in dote pecunia est; cum absurdum sit, diminutionem corporis fieri propter pecuniam: *l. quod dicitur* 5. *ff. h. t.* Quod ipsum apertius adhuc exponit Paulus JCtus in *l. si is, qui* 56. §. *ult. ff. de jure dot.* cum ait, *quod dicitur necessarias impensas ipsò jure dotem minuere, non eo pertinet, ut, si fundus in dote sit, desinat aliqua ex parte dotalis esse, sed, nisi impensa reddatur, aut pars fundi aut totus retineatur. Sed si tantum in fundum dotalem impensum sit per partes, quanti fundus est, desinere eum dotalem esse Scævola noster dicebat, nisi mulier sponte marito intra annum impensas obtulerit. Si pecunia & fundus in dote sint, & necessariæ impensæ in fundum factæ, Nerva ait, dotem pecuniariam minui, &c.* Adde Cujacium *lib.* 23. *observ.* 12. Quod si maritus dotem integram, non deductis impensis hisce, restituerit, condici ex æquitate potest per indebiti condictionem id, quod pro im-

impensis necessariis compensari solet: *l. quod dicitur* 6. §. *si dos* 2. *ff. h. t.* Multum interim interesse monuit Ulpianus, utrum ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam, quæ non ad præsentis temporis pertineat, an vero ad præsentis unius fructum: si in præsentis, cum fructibus hoc compensandum; si vero non fuit ad præsens tantum apta erogatio, necessariis impensis computandum: *l. vel si vites* 3. §. 1. *l. neque stipendium* 15. *l. pen. & ult. ff. h. t. l. fructus* 7. §. *ult. ff. soluto matrimon.* arg. *l. usufructu* 7. §. 2. 3. *de usufructu & quemad. quis utat.* nisi hæ impensæ non ad præsens tempus factæ, modicæ tantum seu leves fuerint, quippe quas non debet arbiter curare: *l. omnino* 12. *ff. h. t. l. si id quod* 28. §. *si quid* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* arg. *d. l.* 7. §. 2. 3. *ff. de usufr.* Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 8. *defin.* 27. Quæ vero impensæ in præsens, quæ in utilitatem perpetuam factæ videantur, arbitrio judicis definiendum est: *l. pen. in fine ff. h. t.* quamvis Antonius Faber *d. defin.* 27. post alios velit, in perpetuam utilitatem censeri factas, si tales sint, quæ per decennium durare possunt, & ante decennii istius lapsum nuptiæ dissolvantur. Quid juris sit circa impensas in arationem anni postremi factas, si maritus secundum mores nostros fundum dotalem soluto matrimonio restituat fructibus plenum, dixi *tit. soluto matrim. n.* 22. Sed inter necessarias impensas factas, ac faciendas sed omissas, ea differentia est, quod factarum ratio habetur, etsi res male gesta est: non factarum ita, si ob id res male gesta est. Itaque si fulserit maritus insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequitur; si non fecerit, deusta ea nihil præstabit, cum fuisset ob negligentiam impendiorum præstiturus id quod interest, si casus incendii, aliusve similis rem ob omissas impensas corruptam non absumpsisset: *l. & in totum* 4. *ff. h. t.*

2 Habent autem hæc omnia de impensis necessariis etiam locum secundum mores hodiernos, quoties conventione dotali exclusa fuit omnis inter conjuges communio, ac uxor sibi dotem salvam pacta est: Groenewegen *ad rubric. ff. h. t.* Quod si universalis bonorum societas inter conjuges constiterit, de impensis in rem alterutrius factis quæstio superesse nequit; cum mox a primo nuptiarum contractarum momento desierint bona conjugis cujusque propria esse, ac fiant communia; cui consequens est, ut & omnis impensa in res communes facta communis sit. Si vero conjugibus ex pacto antenuptiali, vel statuto sola placuerit communio acquæstuum, magis est, ut & tunc impensæ necessariæ graviores, non in præsentem, sed perpetuam agri utilitatem erogatæ, soluto matrimonio graveut eum solum, cujus res fuit; sive utilitas ejus, quod ita necessario impensum, etiamnum duret, sive non. Qua ratione, si maritus belli tempore tributum grave solverit, ut ædes uxoris dotales a comminato per hostes incendio liberaret, deducere soluto matrimonio ex acquæstu communi hoc totum potest, vel ex rebus reliquis dotalibus pro rata, si acquæstus non appareat, licet ædes illæ postea incendio vel terræ motu consumptæ sint: arg. *d. l.* 4. *ff. h. t. l. sed an ultro* 10. §. 1. *ff. de negot. gestis:* Mævius *ad jus Lubecense part.* 2. *tit.* 2. *art.* 12. *n.* 187. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 17. 18. 19. Idemque est, si res alterutrius, in quas impensæ tales necessariæ factæ, postea non perierint, sed stante matrimonio alienatæ sint. Simili modo, si maritus suum aut uxoris fundum muniverit adversus fluminis edacitatem, ne decresceret, alias decreturus; non erit soluto matrimonio æstimandum, quanti valeant operæ manu factæ, nunc forte vetustate corruptæ, sed potius inspiciendum, quid in munitionem impensum sit, vel saltem, quanto deterior fuisset probabiliter factus fundus, si adversus vim fluminis non fuisset munitus, ut ejus æstimatio secundum ante dicta refundatur: Ant. Matthæus *paræmia* 3. *n.* 27. *in med.*

3 Utiles impensæ sunt, quibus res melior redditur, cum omissio earum rem non diminuisset, veluti, si novelletum in fundo factum sit, aut in domo pistrinum, aut taberna non necessaria, vel servi artibus instructi; *l. quod dicitur* 5. §. *ult. l.* 6. *l. impensæ* 14. §. 1. *ff. h. t. l. impensæ* 79. §. 1. *ff. de verb. signif.* Ulpianus *in fragm. tit. de dotibus* 6. §. 16. Pro quibus recuperandis licet retentio dotis ex jure novo interdicta sit, compensatio tamen ipso jure debitum minuens deneganda non videtur, quoties dos vel ab initio, vel ex post facto in pecunia numerata pro parte consistit, secundum ante dicta; eo quod a vetita retentione, debitum haud perimente, compensationis prohibitio non recte inducitur; cum is, qui compensat, solvere videatur, & omnem dirimat obligationem ulteriorem, & actionem: *l. si constat* 4. *C. de compensat. l. si debitor* 4. *ff. qui pot. in pign.* at, qui retentione sibi vult consulere, non tam sublatam velit obligationem, quam potius per retentionem tanto firmius eam conservare annitatur: arg. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. empti: l. si in area* 33. *in fine: l. ex quibus* 31. *ff. de condict. indeb.* Zoesius *ad Pand. h. t. n. ult.* Perezius *ad tit. C. de rei uxor. act. n.* 16. Sed si compensationis termini habiles deficiant, actio mandati, vel negotiorum gestorum marito ad recuperandas impensas hasce accommodatur, prout vel ex voluntate mulieris vel absque mandato ejus factæ fuerint; *d. l. unic.* §. *taceat* 5. vers. *non abs re est. C. de rei uxor. actione*: abrogato eo, quod antea placuerat, utilium non esse repetitionem, nisi ex voluntate mulieris factæ essent: *l. utilium* 8. *ff. h. t.* Utiles tamen ex moribus hodiernis, post dimissos creditores, qui stante matrimonio crediderunt, eatenus repetuntur, aut deducuntur, posita sola communione acquæstuum, quatenus tempore soluti matrimonii res inde melior apparet, sive impensa major sit, quam nunc est melioratio, quod frequentius accidit in inædificatis; sive ex adverso melioratio pluris valeat, quam in eam erogatum est, quod in implantatis plerumque contingit; quia si major sit melioratio, quam est impensa, ad acquæstus industria curaque & sumptu communi obvenientes pertinet, & ob id conjugi utrique hoc lucrum commune esse debet; ne, si aliter statuas, maritum in suo vel uxorio fundo plantantem vel ædificantem invites ad impensarum magnitudinem dissimulandam, dum vel sibi in suo im-

pendenti lucrum captat, vel uxori per gratificationem, multis in locis inter conjuges impeditam, sumptus in rem ejus factos haud imputat; neve in fraudem uxoris ex omnibus suis arvis propriis pomaria, seris demum nepotibus fructum uberem datura, efficiat, atque ita pluribus annis prædia talia stante matrimonio infructuosa reddat: Anton. Matthæus *paræmia* 2. *n.* 52. *& seqq.* D. Someren *de jure novercar. cap.* 12. *n.* 5. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 175. *& seqq.* Atque ita simpliciter meliorationem, quæ tempore soluti matrimonii invenitur, attendendam esse, scripsit Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 15. *n. ult. vers. adventitia, in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 283. Quibus consequens est, nihil imputari, aut deduci posse ei, in cujus rem impensum est, si tempore soluti matrimonii res inde melior amplius non sit: Ant. Matthæus *paræmia* 3. *n.* 28. Quod & cum generali fundamento maritalis potestatis apud nos receptæ convenit, secundum quod maritus sive bene, sive male in suam, aut uxoris, aut communem utrique rem impendens, vel sua, aut uxoris, aut communia bona dissipans, eo nomine non tenetur, sed communioni lucri & damni adscribendum est: Groenewegen *ad hunc tit. Pandect.* Neque aliud dicendum, si mulier omnis lucri, damnique stante matrimonio evenientis expers esse voluerit, ac propterea dotem sibi salvam ante nuptias pacta sit. Cum enim tunc omne commodum, stante matrimonio eveniens, marito cedere debeat, fas est, ut & lucrum, quod ex arborum, impensa mariti in fundo dotali plantatarum, incremento provenit, ei adjudicetur, ubi arborum talium jam grandium æstimatio superat impensam plantationis. Eodem fundamento nititur, quod si maritus moles in flumen perduxerit ante suum vel uxoris fundum, ut is alluvione augeretur, soluto matrimonio æstimandum non sit, quanti valent operæ manu factæ, nunc forte vetustate corruptæ, aut ob prædii incrementum prope inutiles, sed potius inspiciendum, quanto res durante matrimonio usque ad dissolutionem ejus melior facta fuit ex alluvione, per artificium procurata: Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 178. Quamvis in Hollandia incrementa per alluvionem non natura, sed arte, sumptuque procuratam contingentia non cedant ei, cujus agro hærent, sed velut acquæstus inter conjuges communicentur, ut monui *tit. de pactis dotal. n.* 47. Adde Petrum Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 5. *cap.* 10. *quæst.* 5. *pag. mihi in noviss. edit.* 191. *& seqq.* Quemadmodum etiam de agris in Flandria superiori seculo inundatis cautum legimus constitutione Caroli V. 23. *Maii anni* 1531. *art.* 1. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2023. si stante matrimonio agri aggere cincti & exsiccati fuissent ad conjugem alterutrum pertinentes, conjugem, cujus fundus aquis tectus, vel hæredes ejus, conjugi alteri ejusve hæredibus præstare debere dimidiam impensarum partem, aut semissem agrorum siccatorum, arbitrio ejus, cujus fundus fuit.

4 Voluptuariæ impensæ appellantur, quæ speciem ornant, non fructum augent, ut viridaria, incrustationes, loricationes, fontes, picturæ, aliaque quam plurima: *l. voluptuariæ* 7. *l. impensæ* 14. *§. ult. ff. h. t. l. usufructu legato* 7. *§. ult. l. si cujus rei* 13. *§. fructuarius* 4. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. ex damni* 40. *pr. ff. de damno infecto: l. utiles* 39. *§.* 1. *ff. de hæred. petit. l. impensæ* 79. *§. ult. ff. de verb. sign.* Ulpianus *in fragm. d. tit.* 6. *§.* 17. Quarum impensarum nulla deductio vel repetitio est, licet mulieris voluntate factæ essent, sed tantum tollendi licentia marito data, si modo recipiant separationem, & ita futura sint utilia ei, qui tollit; ut tamen mulier impedire possit, ne tollantur, quæ separari possunt, si parata sit reddere ea, quæ impensa sunt: *l. pro voluptuariis* 9. *l. in voluptuariis* 11. *ff. h. t.* atque etiam ad voluptuariorum sumptuum restitutionem compelli possit, si maritus eos erogaverit in res uxoris promercales, seu venales; quippe quo casu voluptuaria impensa in utilem degenerat: *l. quod si hæ* 10. *ff. h. t.* Et hinc moribus nostris ea, quæ in rem mariti vel uxoris voluptatis causa expensa sunt, hactenus soluto matrimonio per conjugem dominum aut hæredes ejus alteri refundi debent, quatenus ob tales impensas res pluris æstimatur, ac vendi potest. Vide Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 180. *& seqq.*

5 Quod si maritus in aperturam lapicidinarum impensas fecerit, & renascantur lapides, non modo lapidum eductorum, quasi fructuum dominus fit ex jure civili, sed & impensas in aperturam (non item in lapidum eductionem, non magis, quam in aliorum fructuum prædii dotalis perceptionem) factas recuperat; cum fundus apertura tali melior reddatur: *l. ult. ff. de fundo dotali: l. fructus eos* 7. *§. si vir in fundo* 13. *in fine ff. soluto matrimon.* Sed si non renascantur, distinctione opus est; aut enim per aperturam fructuosior redditus est fundus; eoque casu lapides ad maritum pertinent, ita tamen, ut is tunc non modo impensas in lapidum eductionem, verum & in ipsam aperturam factas ferre debeat: *d. l.* 7. *§.* 13. *ff. soluto matrimon.* aut non est factus fructuosior, atque tunc lapides educti ad uxorem pertinent, sed impensam omnem maritus repetit. Et de hac postrema facti specie accipienda, ac ad eam restringenda sunt, quæ Pomponius habet in *l. si ex lapicidinis* 32. *ff. de jure dotium:* quod & ipsæ textus circumstantiæ abunde arguunt, dum ibi lapidibus ex fundo dotali cæsis ac venditis junguntur venditæ arbores, quæ in fructu non erant, & distracta superficies ædificii dotalis; constat autem, non meliorem, sed deteriorem effici fundum, si grandiores arbores exscindantur, vel utile superficiei dominium alienetur. Adde Cujacium *libr.* 15. *observ.* 21. Quæ quo usque possint ad nostros transferri mores petendum ex iis, quæ scripsi *tit. de usufructu, n.* 24. & *tit. de usufructu ear. rerum, quæ usu consum. n.* 5.

TITULUS II.

De actione rerum amotarum.

SUMMARIA.

1 *Cur ob furtum inter virum & uxorem non furti, sed rerum amotarum actio competat? An detur ob furtum, quod ante nuptias, vel post eas jam dissolutas factum est?*

2 *Tum demum actioni rerum amotarum locus est, cum soluto matrimonio agitur ob res stante matrimonio divortii causa amotas.*

3 *Quid sit hæc actio? quibus modis amotio fiat? An per interpositas personas? quibus detur, & contra quos?*

4 *Ad quid tendat? cujus temporis æstimatio spectanda sit, si res amota perierit? An jusjurandum in litem tunc locum habeat? Quid consequatur amovens, ubi præstitit æstimationem rei?*

5 *An, si negetur amotio, jusjurandum deferri & referri possit?*

6 *Quando cesset hæc actio, ubi inter alia, quid juris, si conjuges sibi invicem amoverint? si post divortium redintegratio conjugii facta sit, ac novum divortium? si uxor rem mariti, quam is alteri commodaverat, commodatario subducat?*

7 *An cesset, aut differatur ob crimen adulterii, quo mulier postulata? probatur, eam moribus hodiernis adhuc usum habere.*

1 Propter res per uxorem divortii causa amotasque, ac propter impensas in dotem factas, olim marito retentio concessa fuit; sed & hæc jure novo sublata: *l. unic. §. taceat* 5. *C. de rei uxor. act.* ac cum cessare deberet famosum furti judicium propter honorem matrimonii, (licet vere furtum fieret, & ob id res amota tanquam furtiva prohiberetur usucapi, ac furti tenerentur, qui ope consiliove conjugem amoventem juvissent: *l. si quis uxori* 52. *pr. & §.* 1. *ff. de furtis l. pen. ff. h. t.*) sufficere visa rerum amotarum actio: *l.* 1. 2. *ff. h. t. l. ult. §. ult. in pr. C. de furtis*: quæ tamen non propter omnem competit amotionem. Aut enim amotæ sunt res stante matrimonio; aut ante matrimonium, aut denique eo jam dissoluto. Quod si vel nuptiis demum dissolutis amotio contigerit, vel mulier ante nuptias furtum marito fecerit, eive, cui maritus hæres fuit, non actioni rerum amotarum, sed potius actioni furti stricto jure locus est, eo quod non idem honor habendus est mulieri, furtum suo viro facienti postquam ejus uxor esse desiit, aut antequam uxor esse cœpit: licet ex æquitate propter reverentiam personarum in casibus duobus posterioribus tantum furtivam condictionem, non etiam furti actionem competere, Paulus auctor sit: *l. & ideo* 3. *pr. & §. sed &* 2. *ff. h. t.* Idque, si soluto demum matrimonio experiendum judicio sit: si enim maritus eo adhuc constante agere voluerit propter res ante matrimonium contractum amotas, ne furtiva quidem condictio, sed tantum de damno in factum actio competit: arg. *l. divortii* 2. *C. h. t. l. ult. §. ult. in pr. C. de furtis.* Adde Ant. Fabrum *de error. pragmatic. decad.* 79. *err.* 1. Cui consequens est, ut nec pendente lite super matrimonio actio furti, vel furtiva condictio detur, sed tantum hæc in factum actio; cum lite pendente solutum dici nequeat matrimonium, quippe per judicis sententiam fortasse continuandum: Annæus Robertus *rerum judicat. lib.* 2. *cap.* 12. Perezius in *Cod. h. t. n.* 2.

2 Si stante matrimonio mulier amoverit mariti res, si quidem eas maritus recuperare velit antequam matrimonium est dissolutum, tantum vindicare poterit, vel in factum actione condicere, non furti actionem, aut condictionem furtivam, aut hanc rerum amotarum actionem intentare: *l. ob res amotas* 24. *l.* 25. *ff. h. t. l. divortii* 2. *C. h. t.* Cui non adversatur, quod a Justiniano scriptum est, in tali specie maritum propter matrimonii pudorem non furti, sed rerum amotarum actionem habere: *l. ult. §. ult. vers. & in hac specie C. de furtis & servo corrupto.* Non enim illic per *rerum amotarum actionem* designatur in specie hæc, de qua conceptus est peculiaris titulus in *Pand. & Cod.* sed tantum in genere talis actio, quæ stante matrimonio secundum jus antiquum poterat competere, puta, vindicatio vel condictio proposita in *d. l.* 24. & 25. *ff. h. t.* quæque in *d. l. ult.* non aliam ob causam appellatur rerum amotarum actio, quam, ut factum mulieris designetur, res scilicet esse amotas, propter quas marito potestas agendi datur. Si vero soluto demum matrimonio repetitio facienda sit rerum stante matrimonio amotarum, videndum, an divortii faciendi causa atque consilio amotio facta sit, an non. Si enim citra divertendi propositum, dum forte marito vitæ finis videbatur imminere, morte subsecuta, hæredes ejus hæreditatis petitione, vel actione ad exhibendum, vel condictione ob injustam causam consequi possunt id, quod amotum est: *l. contra nurum* 6. *§. sed si h. t. propter* 22. *§. ult. ff. h. t.* marito ipsi convalescenti post divortium subsecutum utilis rerum amotarum actio datur: *l. si mulier* 21. *pr. ff. h. t.* Ut proinde non aliter directæ rerum amotarum actioni locus sit, quam si stante matrimonio subtractio rerum facta sit divortii causa, & matrimonio demum dissoluto agatur.

3 Est autem hæc rerum amotarum actio prætoria: *l. divortii* 2. *C. h. t.* personalis ex delicto, rei persecutoria eodem modo, quo condictio furtiva: *l. si mulier* 21. *§. pen. ff. h. t. l. si rerum* 52. *ff. de re judicata*: stricti juris, cum nuspiam bonæ fidei aut arbitrariis judiciis inveniatur annumerata; non infamans quidem, sed tamen sugillans opinionem amoventis penes viros graves & honestos (de quibus confer Anton. Fabrum *de error. pragmatic. decade* 79. *err.* 7. *& seqq.* & *decade* 80. *err.* 1. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 49. *n.* 6. 7.) quæ competit propter res frequentius quidem marito per uxorem, quandoque tamen & uxori per maritum divortii causa subductas: *l. contra* 6. *§. item cum* 2. *l. mulier* 7. *l. Marcellus* 11. *ff. h. t.* Censentur vero

ro res amotæ ad eum effectum, ut hæc actio detur, quæcunque celatæ, absconditæ, donatæ, venditæ, comessationibus aut compotationibus consumptæ, aliove quovis modo interversæ sunt: *l. & ideo* 3. §. *item verum* 3. *l. si concubina* 17. §. *res amotas* 1. *ff. h. t.* Nec refert, sintne illæ res mariti propriæ, an alienæ, marito forte pignori datæ aut commodatæ, aut ab eo bona fide possessæ: *d. l. si concubina* 17. §. *ult. l. si rem* 20. *ff. h. t.* arg. *l. ult.* §. *ult. C. de furtis*: sicut nec interest, utrum mulier ipsa res amoverit, an vero alios amoventes subornaverit, ope & consilio juverit, fures ad res amovendas in mariti domum induxerit, etiamsi ad ipsam mulierem res amotæ non pervenerint: *l. sed & si* 19. *ff. h. t. l. si quis uxori* 52. §. *ipsa* 2. *ff. de furtis*. Quin & si proprio servo uxor jusserit, ut is marito furtum faceret, huic actioni locus esset; cum ita furtum ipsa fecisse intelligatur: *l. si mulier* 21. §. *si servus* 1. *ff. h. t.* Diversum foret, si servus mulieris sine voluntate ejus res mariti amovisset; tunc enim noxalis furti actio, quæ non infamat, marito in uxorem danda foret: *l. & ideo* 3. §. *item si* 1. *ff. h. t. d. l.* 52. §. *servi* 4. *ff. de furtis*. Datur vero marito vel uxori, cujus res amotæ, & eorum hæredibus: *l. contra* 6. §. 2. & 3. *l. si mulier* 21. §. *hæc actio* 5. *ff. h. t.* socero insuper ac pro socero, si per nurum aut pro nuro filio aut nepoti in potestate constituto (non item emancipato) nuptam, furtum ipsis factum sit: *l. contra* 6. *pr. l. nihil* 15. §. 1. *ff. h. t.* fisco denique, si ad fiscum devoluta fuerint bona mariti, cui hæc actio nata erat: *l. ad fiscum* 16. *ff. h. t.* Contra maritum aut uxorem, qui aut quæ amovit, & patrem amoventis, si ie filiam habens in potestate, adjuncta filiæ persona de dote agat, aut rebus amotis sit factus locupletior, aut dolo malo fecerit, quo minus illæ ad ipsum pervenirent: *l. & ideo* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t. l. licet tamen* 5. §. *ex furtiva* 2. *ff. de peculio*. Sed & adversus amoventis hæredem in solidum, licet nihil ex rebus amotis ad eum pervenerit, & si plures hæredes sint, contra singulos pro ea parte, qua hæredes sunt; eodem modo, quo hæc in condictione furtiva Romanis placuerunt: arg. *l. contra* 6. §. *item hæres* 4. *ff. h. t.* de quo actum *tit. de condict. furtiva n.* 4. dissent. Ant. Faber *de error. pragmat. decad.* 80. *err.* 1.

4 Agitur hac actione ad id, ut res amota restituatur, ac præstetur id quod interest, cum non modo damni dati, sed & commodi, si quod amotis rebus amiserit vir, ratio habenda sit: *l. si mulier* 21. §. *commodi* 4. *ff. h. t.* Neque hic locus est beneficio competentiæ, cum favore legum indigni sint, qui ex negotio conveniuntur, quod ex furto pendet: *d. l.* 21. §. *ult. ff. h. t.* Quod si res amota perierit, aut amovens eam desierit possidere, nihilominus in rerum amotarum judicium venit: *l. si concubina* 17. §. *non solum* 2. *ff. h. t.* & æstimatio ejus ad tempus, quo amota est, referri debet, secundum Tryphoninum in *l. pen. ff. h. t.* non, quasi præcise temporis illius æstimatio adjudicanda foret, sed tempus illud ibidem proponitur, tanquam *terminus a quo*, ut loquuntur; ac proinde hoc judicio conventus tanti damnandus est, quanti res amota unquam plurimi valuit a tempore amotionis usque ad litem contestatam, eodem modo, quo id in condictione furtiva obtinet; cum re ipsa furtum factum sit, nec minus uxor amovens, quam fur quilibet alius, semper in mora esse intelligatur; quod & satis ipse Jurisconsultus innuit in *d. l. pen. ff. h. t.* junct. *l. in re furtiva* 8. §. 1. *ff. de condict. furtiva*. Plane, si satis commode æstimari a judice non possit res amota, dum non apparet, jurejurando in litem non affectionis, sed veritatis æstimatio ejus facienda est: *l. si, cum dos* 8. §. 1. *l.* 9. *ff. h. t.* Adde *tit. de in litem jurando n.* 1. & 5. *in fine*. Ea vero æstimatione præstita, amovens quidem emptoris loco est, dominiumque nanciscitur, si is cui æstimatio soluta, dominus fuerit, sic ut ob id etiam adversus tertios possessores habeat in rem actionem: *l. si propter* 22. *ff. h. t.* sed is, qui æstimationem accepit, non tenetur de evictione cavere: *l. ideoque* 10. *ff. h. t.*

5 Quid juris sit circa jurisjurandi delationem aut relationem, si is, qui amovisse dicitur, amotionem neget, expositum est *in tit. de jurejurando n.* 14.

6 Cæterum cessat hæc rerum amotarum actio quibusdam in casibus, præter eos, de quibus supra n. 1. & 2. jam actum est; puta, si maritus & uxor sibi invicem divortii causa res abstulerint, quatenus compensare alter alteri amota potest, usque ad concurrentem utrimque quantitatem: *l. mulier* 7. *ff. h. t.* ut &, si divortii quidem causa facta sit amotio, sed divortium subsecutum non sit: arg. *l. rerum quidem* 25. *ff. h. t.* vel subsecutum quidem, sed redintegratum rursus sit matrimonium, etiamsi hæc actio jam esset in judicio instituta: *l. ult. ff. h. t.* Si tamen postea iterato divortium intervenerit, ob res amotas prioris divortii causa actio superest: *l. redintegrato* 23. *ff. h. t.* Non etiam locum habet, si concubina res amoverit, aut alii, cum quibus matrimonium non est contractum, vel contractum quidem, sed contra leges, & ob id ipso jure nullum est: cum enim nullus tunc matrimonii pudor, honor aut reverentia impedimento sit, neque divortium concipi queat, furti actio ob amotionem datur: *l. si concubina* 17. *pr. ff. h. t.* Sed &, si uxor rem mariti, quam is alteri commodaverat, commodatario surripuerit, nihil obstat, quo minus actione furti adversus eam commodatarius experiatur, ubi ipse actione commodati a marito conventus fuit: *l. si uxor rem* 28. *ff. h. t.* Quod non est correctum per *l. ult.* §. *ult. in fine C. de furtis*: cum ibi species facti non sit, qua maritus rem suam alteri commodato dederat, sed ipse a tertio acceperat commodato; quo casu si mulier rem marito commodatam amoverit, commodanti actio commodati in *d. l. ult.* §. *ult.* dicitur danda contra maritum commodatarium, ac in subsidium, si maritus solvendo non sit, actio furti contra mulierem; dum ex opposito in casu *d. l.* 28. commodatarius a marito conventus nullum invenit, contra quem experiatur ad indemnitatem; ut proinde protinus ad actionem furti, mulieri movendam, admitti debuerit.

7 Non tamen cessat, ac ne differtur quidem hæc actio ob adulterii crimen, quo mulier postulata est: *l.*

l. rerum amotarum 27. *ff. h. t.* Neque etiam moribus nostris sublata est: licet enim actio in factum marito constante matrimonio contra suam uxorem ob res amotas haud danda sit, notante Groenewegio *ad l.* 2. *C. h. t.* ac inficias eundum non videatur, rariorem hodie actionis rerum amotarum usum esse, propter rariora divortia & perpaucas Christianis probatas divortii causas: Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 49. *n.* 9. utiliter tamen institui subinde poterit, non tantum, quando per pacta dotalia dos mulieri salva esse debet, revocata juris civilis circa dotes dispositione: Zoesius *ad Pand. h. t. num. ult.* Groenewegen *de legib. abrog. ad rubric. Cod. h. t.* verum etiam, cum est inter conjuges bonorum omnium aut acquæstuum communio. Quod enim Groenewegen *d. loco* existimat, eam ex parte mulieris contra maritum non posse dari, & vicissim marito contra mulierem esse supervacuam, non satis firma videtur niti ratione. Quod enim spectat mulierem, posito, liberrimam esse marito in conjugem & ejus bona potestatem, sic ut ea possit pro libitu alienare sine mulieris voluntate (licet id non ubivis probari, alibi dictum sit) non tamen inde sequitur, marito competere facultatem rei uxoris, aut communes pro libitu amovendi divortii causa: ac proinde, si quas amoverit divortii causa, divortiumque secutum sit, maritalis quondam potestas non videtur impeditura, quo minus mulier hac rerum amotarum actione res suas, aut rerum communium partem, recuperet. Quod vero dicitur, eam marito contra mulierem haud esse necessariam, eo quod mulier hodie est sub potestate mariti sui, sine cujus auctoritate nihil alienare potest, quodque marito contra quosvis rerum amotarum possessores rei vindicatio competit; inde nulla Romani juris abrogatio inferri potest. Nam, ut omittam, potuisse etiam jure civili cum rerum amotarum actione concurrere rei amotæ vindicationem: arg. *l. si propter* 22. *ff. h. t.* falsum etiam est præsuppositum, toties cessare rerum amotarum actionem, quoties mulier non habuit potestatem alienandi res, quas amovit. Quin potius ideo potissimum nascitur hæc actio, quia iniqua & injusta est amotio, injusta alienatio divortii causa facta. Mulierem utique non potuisse stante matrimonio alienare rem, quam marito in dotem dederat, multoque minus res mariti proprias, certi juris est. Si tamen eas divortii causa amovisset, natam inde fuisse rerum amotarum actionem, dubio caret: *l. ob res* 24. *ff. h. t.*

TITULUS III.

De agnoscendis & alendis liberis vel parentibus vel patronis vel libertis.

SUMMARIA.

1 *Divortio facto, mulier se gravidam putans, id marito denunciare debet. Quid circa hanc denunciationem ex parte mariti & uxoris agendum sit? Si quæ ab his prætermissa sint, id partui non nocet.*

2 *De partu supposito remiss.*

3 *De partu agnoscendo, qui stante matrimonio editus est. Quando maritus non teneatur agnoscere? Quodnam sit legitimum partus legitimi edendi tempus?*

4 *Interest inter alimenta ex contractu vel testamento debita, & ea quæ ex solo pietatis officio imponuntur a judice. Quid veniat nomine alimentorum? An medicamenta, sumptus in studia? Ab arbitrio patris præcipue pendet alendi modus. Quid juris, si pater nimis sordide atque avare liberos alat, infra natalium conditionem? An ad alendum obligatus satisfaciat, si alendo præbendam aut locum in gerontocomio procuret?*

5 *Quales liberos pater alere teneatur? An & naturales, incestuosos, adulterinos? Et an sumptu communi uxoris & mariti, si inter eos statutaria communio sit? An pater etiam liberos illos alere teneatur, quibus partem bonorum aut dotem jam dedit, si illa consumpta sit?*

6 *Quando mater ad alimenta liberis præstanda teneatur? Quid moribus? Cujus sumptu liberi alendi, si divortio matrimonium solutum sit?*

7 *Quando avus & avia debeant nepotes alere? An & nepotes naturales ex filio legitimo? Aut legitimos ex filio naturali?*

8 *Liberi tenentur alere parentes. An & matrem infamem, corpore quæstum facientem, aut patrem incestuosum? An frater a fratre alendus? An & uterinus, aut tantum naturalis? An patronus libertum, & vice versa? An uxor inops a marito, & maritus ab uxore? An & uxor, quæ adulterio aut malitiosa desertione causam divortio præbuit, & vice versa?*

9 *Remotiores cognati ultra fratrem cognatos alere non coguntur, nec donatarius omnium bonorum donantem; licet pie faciant, si alant.*

10 *An affinitatis vinculum ad alendum obliget in eodem quasi gradu, in quo vinculum cognationis? An gener socerum, privignus novercam, & vice versa, alere teneantur?*

11 *In concursu plurium ad alendum obligatorum, cui onus alendi imponendum sit, varie disputatur; sed multum arbitrio judicis relinquendum.*

12 *De his, qui ex eleemosynis alendi, & de alendis infantibus expositis, quo in loco tales alendi sint, definitum placito Ordinum Hollandiæ ad lites inter civitates amputandas.*

13 *Quibus modis compellatur ad alendum, qui ex officio pietatis obligatus est? An hæc persecutio popularis sit? An in alimentorum modo definiendo judex etiam debeat habere rationem bonorum, extra suum territorium ubicunque sitorum? An alimenta interim decernenda, si quis se patrem neget, aut in genere talem, qualis ad alendum tenetur? Et an illa temporaria alimentorum adjudicatio veritati præjudicet?*

14 *Cessat obligatio ad alimenta, si alendus calleat artificium unde se exhibeat. Hinc quod lucratur ex illo opificio, patri cedit, ubi ab eo nutritur, licet is in assignandis bonis maternis onus alendi in se suscepisset.*

15 *Cessat, si alendus bona aliunde habeat, ex quibus ali potest. Quid, si extraneus liberis bona reliquerit ea lege, ut fructus & usuræ cedant in augmentum sortis? Quid, si extraneus patri legaverit bonorum usumfructum, ut inde liberos alat, vel pater in assignandis bonis maternis onus alendi susceperit, & postea liberi aliunde bona acquirant, ac pater doceat, usumfructum legatum, aut reditus bonorum maternorum non sufficere oneri alendi?*

16 *An ipsam sortem bonorum paternorum aut maternorum, vel adventitiorum, parens superstes absumere possit in liberorum educationem? Si parens superstes ex jure Scabinico liberis præmorientibus non succedat, ex hæreditate eorum deducere potest, quanto plus in alimenta liberorum erogavit, quam erat proventus ex eorum patrimonio reductus. Alimenta per patrem data liberis prioris thori non imputanda communioni cum secunda conjuge, nisi postquam ipsa sors patrimonii, ad primi thori liberos pertinentis, absumpta est.*

17 *Si pater in assignatione bonorum maternorum receperit onus alendi liberos ex fructibus, & quidam liberi ab avo materno nutriti sint, fructuum pars pro rata non patri, sed liberis cedit, tanquam patrimonium maternum.*

18 *Cessat alendi necessitas, si ad alendum obligati inopes sint; ut &, si alendi ingrati fuerint in eum, a quo alendi. An hæres ejus, qui ad alendum ex pietate obligatus fuit, in illud onus succedat? An noverca post dissolutum matrimonium alere teneatur privignos, cum pater in assignandis bonis maternis onus alendi liberos suscepisset, distinctione explicatur. An posita tali patris obligatione ad alendum, liberi minorennes petere possint, se communi fratrum majorennium sumptu ali? Si extraneus ex mera liberalitate promiserit alimenta ad certum tempus, an hæres teneatur, si promissor intra id tempus moriatur?*

19 *Morte alendi cessat obligatio ad alimenta. An tunc is, qui aluit, vestimenta a se data repetere possit, si necdum attrita?*

20 *Ubi divortio facto liberi educandi sint?*

1 Nuptiarum finis præcipuus est procreatio liberorum, communium amoris mutui pignorum; qui & ubi nati fuerint, naturali ratione dictante educandi atque alendi sunt: *pr. Instit. de jure natur. gent. & civili*. Sed quia ad liberos alienos alendos regulariter nemo invitus compelli debet, hinc necesse est, ut, quoties de liberis alendis quæritur, prius illi agnoscantur tanquam liberi. Agnoscendi autem liberi, tam nati stante matrimonio, quam qui post divortium aut mortem patris nascituri sunt; eumque in finem duo fuerunt condita Senatusconsulta, Plancianum nempe, & alterum temporibus Hadriani conceptum. Planciani quidem duo membra sunt; quorum primo cautum, mulierem parentemve in cujus potestate est, debere facto divortio intra triginta dies proximos, quandoque & causa cognita post dies triginta, marito parentive, in cujus is potestate est, aut ad domum ejus, si nullius eorum copiam habeat, denunciare, se ex eo prægnantem esse; maritum vero tunc vel mittere debere ventri custodes, vel renunciare, eam ex se gravidam non esse: *l. pr. & §. 1. 2. 3. 4. 7. 9. ff. h. t.* Adde Ravardum *libr. 1. varior. cap.* 18. Quod si eam ex se prægnantem esse in continenti maritus neget, de eo deinde judicio disceptandum est: *l. 1. §. ult. ff. h. t.* sin custodes mittat, præsumptio quidem contra mittentem militat, quod pater sit; non tamen ita, quin adhuc contrarium docere volens audiendus sit; etsi tunc consultum videatur, ut maritus custodes mittens protestetur, se sine præjudicio ventrem custodire: *d. l. 1. §. quemadmodum* 11. *ff. h. t.* Si post denunciationem maritus neque renunciaverit quicquam, neque custodes miserit, pœna est, quod cogatur partum agnoscere, ni malit extra ordinem coerceri: *d. l. 1. §. pœna 4. ff. h. t.* ut tamen & tunc adhuc audiri debeat, partum non esse suum probare desiderans; licet interim, donec probaverit, ad alimenta obstrictus maneat: *d. l. 1. §. idem Julianus 14. ff. h. t.* Quamvis autem denunciatio a marito incipere non debeat, sed ab uxore; tamen ea id non faciente, maritus ultro custodes offerre potest, quos si uxor arbitrio judicis haud admiserit, liberum est marito parentive ejus partum non agnoscere: *d. l. 1. §. illud 5. & 6. ff. h. t.* Plane, si quid vel ex parte mulieris in omittenda denunciatione, vel non admittendis custodibus oblatis peccatum sit, vel e converso ex parte mariti, nihil hoc partui edando nocet: *l. 1. §. quinimo 8. 13. & pen. ff. h. t.* uti nec, si intra trigesimum a divortio facto diem sine ulla denunciationis adhibitione partum edat: *d. l. 1. §. eleganter 10. ff. h. t.*

2 Altero Planciani Senatusconsulti membro actum de partu supposito: *l. 1. pr. ff. h. t.* quod quia in falsi crimen incidit, de eo agendum erit *in tit. ad leg. Cornel. de falsis*.

3 Si constante matrimonio partus sit editus, Senatusconsulto temporibus Hadriani condito locus est, ut nempe de eo partu agnoscendo agatur: *l. sive contra 3. §. quia 1. ff. h. t.* quem tamen agnoscere maritus non cogitur, si rationibus evidentissimis docuerit, eum ex se conceptum non esse. Quid enim, si, cum per decennium absens fuisset, domum reversus anniculum invenerit? Quid, si domi quidem semper fuerit, ea tamen infirmitate, ut generare non potuerit? iniquus sane fuerit, qui tali vellet natos ex uxore tanquam liberos obtrudere: *l. filium 6. ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt: l. 1. §. idem Julianus 14. ff. h. t.* Quodnam vero legitimum partus legitimi edendi tempus sit, & quando quis præsumi debeat ex marito conceptus esse, vel non? Quid juris sit, si uxor negat, partum ex suo marito conceptum esse, ac plura his affinia,

ex

ex professo exposita sunt in *tit. de his, qui sui vel alien. juris sunt, n.* 4. *& multis seqq.*

4 Quia vero de alendis liberis aliisque similibus hic agitur, in antecessum observandum est, multum interesse, utrum alimenta ex contractu vel legato, an vero ex sola pietate & concurrente legis præcepto debita sint. Si enim ex contractu debeantur, inspiciendum potissimum, quid inter contrahentes actum sit; si ex legato, præcipue voluntas testatoris spectanda est, ut dicetur *tit. de aliment. vel cibar. legatis*. Sin ex pietate, circa modum alendi multum arbitrio judicis videtur tribuendum esse. Venit autem hic nomine alimentorum, ex pietate & juris necessitate præstandorum, non modo victus & amictus pro qualitate ac conditione personarum alendarum & earum, quæ alimenta præbent, sed & habitatio; cum sine his corpus ali nequeat: arg. *l. legatis* 6. *l. ult. ff. de aliment. vel cibar. legatis: l. verbo victus* 43. *l. quos nos hostes* 234. *§. ult. ff. de verb. signif.* medicamenta quoque valetudinis curandæ causa adhibita: arg. *l. & cætera* 44. *ff. de verb. signif. l. quod in uxorem* 13. *C. de negotiis gestis.* Rebuffus *de sententiis provisionalibus art.* 1. *Gloss.* 4. Gothofredus *ad d. l.* 44. *ff. de verb. signif.* Tuldenus *ad tit. Cod. de alend. liberis ac Parent.* Peckius *de testamentis conjugum libr.* 5. *cap.* 25. *n.* 1. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 12. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 4. *consil.* 47. uti & institutio in arte legendi scribendique ac primis religionis Christianæ fundamentis: Tuldenus *d. loco*. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 10. *n.* 5. An & sumptus in studia, in artes liberales aut mechanicas, merito dubites? cum neque propria significatio vocabuli alimentorum id suadeat: arg. *l. legatis* 6. *l.* 7. *ff. de alimentis vel cibar. legatis* 6. Neque liberi omnes ad studia apti sint, neque natalium conditio aut facultates id semper patiantur, ut proinde id magis arbitrio parentis atque pietati soli permittendum videatur, an liberos in studiis liberalibus educandos putet. Tutores quidem & similes alios pupillis ea ex patrimonio pupillari suppeditare debere, quæ ad disciplinas liberales addiscendas requiruntur, pro conditione natalium ac facultatibus, colligi potest ex *l. cum plures* 12. *§. nimium* 2. *&* 3. *ff. de admin. & peric. tutor. l. de bonis* 6. *§. non solum* 5. *ff. de Carbon. edicto: l. qui filium* 4. *ff. ubi pupillus educ. vel morari debeat*: nec dubium, quin patri suadendum sit, ut filio, studiis admodum dedito, impendia subministret ad ea perficienda; sed si parenti ista displiceant, si mercaturam, si militiam armatam, si aliud sese exhibendi medium a natalibus haud alienum filio imperet, obsequii gloria filiu censeri debet relicta esse. Et quamvis parentes alii in liberos indulgentiores sint, alii, magis ad rem attenti, parcius in educationem effundendum putent, amplioris hæreditatis relinquendæ spem liberaliori præferentes morum cultui, nec ob id liberis tenuius habitis querela adversus parentis parcimoniam concedenda sit; tamen si omnino contra natalium splendorem, ac longe infra consuetum morem, vilissimis oneribus atque opificiis abjectissimis liberos pater addictos cupiat, judicis partes erunt, ut suam interponat auctoritatem, & parenti modicum imperet ad honestiorem liberorum educationem. Si enim secundum Ulpianum usufructuarius ministeriis servi fructuarii uti debeat, eumque sufficienter alere & vestire secundum conditionem, ordinem & dignitatem ejus, sic ut abuti videatur proprietate, si librarium rus mittat, & qualum & calcem portare cogat; si histrionem, balneatorem faciat; vel de symphonia atriensem; vel de palæstra stercorandis latrinis præponat: *l. sed, si quid* 15. *§. mancipiorum* 1. *&* 2. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* longe magis ingenuorum & natalibus conspicuorum ratio habenda est, si pater sordide nimis atque avare liberorum honestorum conditionem deprimat, eosque prope ad delinquendum sua compellat tenacitate. Vide omnino Gothofredum *in notis ad l.* 5. *§.* 7. *ff. h. t.* Atque hinc etiam dependet decisio quæstionis illius, an ad alendum obligatus ex officio pietatis, satisfaciat, si præbendam, in egentium usus relictam, alendo acquirat, si ei in gerontocomio aut orphanotrophio locum obtineat: in humilioris enim conditionis hominibus ista facile suffecerint; honoratioribus non sine natalium læsione ac dedecore procurantur: Gratianus *discept. forens. part.* 1. *cap.* 112. *n.* 11.

5 Inter eos, qui ad alimenta præstanda ex officio pietatis devincti sunt, sic ut ad id cogi possint, & ea negantes necare videantur ex *l. necare* 4. *ff. h. t.* primo loco occurrit pater; quippe qui liberos alere tenetur sive suos sive emancipatos: *l. si quis a liberis* 5. *§. sed utrum* 1. *ff. h. t.* sive legitime natos sive naturales: licet enim ab Ulpiano scriptum sit, patrem debere filiam suam exhibere, *si constiterit apud judicium juste eam procreatam: d. l.* 5. *§. idem rescripsit* 6. *ff. h. t.* tamen id vel accipiendum est de liberis non tantum ex legitimo matrimonio procreatis, sed & ex concubinatu conceptis, in quantum concubinatus per leges nomen assumpsit, & extra legis pœnam est, auctore Marciano *in l. in concubinatu* 3. *in fine ff. de concubinis*: sic ut & licitam eam consuetudinem propterea dixerit Justinianus: *l. pen. in fine C. ad Senatusc. Orphitian.* vel secundo, si per *juste procreatam* filiam non aliam quam *legitimam* velis designari, dicendum est, id jure posteriori correctum esse per *novell.* 18. *cap. consideremus* 5. *& novell.* 89. *cap. discretis* 12. *§. si quis autem* 4. in qua dum etiam post obitum patris naturalis hæredes ejus obligantur ad alimenta liberis ejus naturalibus subministranda, præsupponitur, ipsum patrem adhuc viventem longe magis ad eos alendos fuisse devinctum. Incestuosos a parentibus suis incestuosis ali, juris civilis rigor prohibuit: *auth. ex complexu C. de incest. & inutil. nupt.* sed jus canonicum ex æquitate præcepit: *cap. cum haberet* 5. *extra, de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulter.* ac mores id probant, eo quod puniendi non videntur, qui nihil deliquerunt: arg. *l. spurii* 6. *ff. de decurion.* ut post alios tradit parens p. mem. Paulus Voet *ad §.* 1. *Instit. de nuptiis n.* 5. Groenewegen *ad d. authent. ex complexu C. de incest. nupt.* Quo modo adulterini quandoque etiam communibus mariti nocentis & uxoris insontis sumptibus hodie ob statutariam inter conjuges communionem

nem alendi sint, dictum *tit. de ritu nuptiar. n.* 82. Nec patrem liberabit ab alendi necessitate, quod jam bonorum partem liberis, ut inde se exhiberent, assignaverit, & ea per prodigalitatem aut infortunium dissipata sit; cum suæ debeat imputare levitati, quod prodigis liberis, aut novercantem fortunam experiuntibus, subministraverit peritura, & non modo infelices, sed & prodigi, atque criminibus polluti, liberi tamen maneant, ac ob id alendi sint: arg. *novell.* 12. *cap. si vero* 2. Idemque est, si dos iis, aut propter nuptias donatio assignata sit; utcunque simul tunc ulteriori renunciassent paternæ successioni: Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 64.

6 Quod si pater inops sit aut mortuus & liberi egeni, mater vero opulenta, onus alendi matri incumbit: *novell.* 117. *cap. illud quoque* 7. arg. *l. si quis* 5. *§. si mater* 14. *l. pen. ff. h. t. l. alimenta* 11. *C. de negot. gestis: l. neque mater* 14. *C. de jure dot.* quod & obtinet, si pater incertus sit, dum liberi vulgo concepti: *d. l.* 5. *§. ergo & 4. ff. h. t.* Sed & mater legitimam sobolem ad triennium usque alere tenetur, donec infans ablactatus fuerit: *l. pen. C. de patria potestate:* ibique Gothofredus *in notis*. Quin imo, si in mores nostros inquiras, onus alendi patri & matri commune est, nisi alteruter inops sit; sive liberi ex legitimo sint matrimonio progeniti, sive sine nuptiarum vinculo proles edatur, si modo pater certus sit ea certitudine, qua & in nuptiis certus esse potest: Tuldenus *ad tit. C. de alend. liberis ac parent. num.* 6. Groenewegen *ad l.* 5. *§.* 14. *ff. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 136. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 10. *n.* 1. *&* 5. Quæ usque adeo vera sunt, ut, si matrimonium divortio dissolutum sit, non solius nocentis, sed utrinsque impensis liberi ex eo matrimonio nati ali debeant, aut saltem pro rata facultatum, quæ conjugi cuique supetunt, quod judex arbitrabitur; licet jure civili nocens solus videatur hac alendi necessitate fuisse gravatus: *auth. si pater Cod. divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant: d. novell.* 117. *cap.* 7. Groenewegen *ad d. auth. si pater*.

7 Deficiente aut inope patre atque matre, onus alendi nepotes aliosque descendentes ulteriores avo paterno atque materno, cæterisque ascendentibus a jure civili impositum fuit; ut tamen multum arbitrio judicis relictum fuerit: *d. l.* 5. *§. utrum* 2. *& §. item Divus* 5. *l. pen. ff. h. t. d. nov.* 117. *cap.* 7. *in fine: l. Nesennius* 34. *ff. de negot. gestis:* & his consequens est, moribus hodiernis, uti commune patris matrisque, ita & commune avi aviæque onus censeri, nepotibus egentibus alimenta dare. Quæ quidem minus dubia, si ex liberis legitimis nepotes legitime prognati sint; sed an & avus nepotem naturalem ex filio legitimo, vel nepotem legitimum ex filio naturali, alere teneatur, ambiguum est. Et quia alimentorum præstatio naturalis admodum atque favorabilis habetur, non peccaverit forte, qui pro alimentis tali nepoti præstandis responderit. Avum certe nepoti naturali sui filii legitimi ad alimenta damnandum esse censet Anton. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 9. *defin.* 5. Carpzovius *defin. forens. parte* 2. *constit.* 10. *defin.* 20. Tuldenus *ad tit. Cod. ne filius pro patre n.* 5. Quo admisso, longe magis est, ut avus nepotem legitimum ex suo filio naturali alere debeat: cum priori in casu avus ipse nihil deliquerit, sed solus filius, dum prolem extra legitimam generavit conjunctionem; at hoc casu ipse avus in culpæ hæreat, quod sobolem contra legum præcepta genuerit, nec filius naturalis intermedius peccaverit ex justo matrimonio nepotes suscipiendo. Et sane, cum rescriptum sit, *non tantum alimenta, verum etiam cætera onera liberorum patrem ab judice cogi præbere: l. si quis* 5. *§. non tantum* 12. *ff. h. t.* ac filius vel naturalis vel legitimus a patre alendus sit, secundum ante dicta, sequitur, illum etiam nepotes naturales ex filio legitimo, & nepotes legitimos ex filio naturali alere oportere; quia tales nepotes ad filii intermedii sive legitimi sive naturalis onera pertinent. Quinimo, si circa dotis dandæ necessitatem *officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendeat; &, quia pater filiæ, ideo avus propter filium nepti dotem dare debeat*, secundum Celsi argumentationem *in l. dotem, quam* 6. *ff. de collation.* ratio non est, cur non etiam alimentorum intuitu ex officio patris erga filium pendeat avi officium circa nepotes; dum non minus, imo magis favorabilia sunt alimenta egenis præstanda, quam dos, ac dos ipsa in omnem eventum quodammodo alimentorum loco sit, ut dictum *tit. de jure dot. num.* 11.

8 Vice versa parentes etiam inopes alendi a liberis: *l. si quis* 5. *§.* 1. 2. 13. 16. *ff. h. t. l.* 1. *§. præterea* 4. *ff. de tutelæ & ration. distrah. l. tutor. secundum* 15. *§.* 2. *in med. ff. de admin. & peric. tut. l. ult. §. ipsum* 5. *C. de bonis quæ liberis:* non tantum si integræ famæ atque existimationis sint, sed & si mater corpore quæstum fecerit atque ita infamiæ macula aspersa sit; adeo ut & ipse filius ex vago matris concubitu conceptus ad alimenta ei præbenda cogi possit: *d. l.* 5. *§. ergo & 4. ff. h. t.* & liberi legitimi patrem incestuosum pascere, eique alia necessaria subministrare debeant; quippe quales, licet legum contemptores & impii sint, parentes tamen sunt: *novell.* 12. *cap. si vero* 2. fratres quoque ac sorores inopes a fratre aut sorore ali placuit, sive germani, sive consanguinei, sive uterini sint. Etsi enim uterinæ sorori dotem jure Romano ex necessitate dandam non fuisse, notatum fuerit *in tit. de jure dot. n.* 14. *in fine;* in alimentis tamen contra statuendum est; tum, quia alimenta majorem habent præstationis necessitatem, quam dos; tum, quia leges de sorore, quæ aliunde non habet, alenda agentes, generaliter sine distinctione conceptæ sunt: *l. tutor secundum* 15. *§. ult. ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. *§. sed & si non* 2. *in med. ff. de tutelæ & ration. distrahend. l. qui filium* 4. *ff. ubi pupillus educ. vel morari deb.* Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 8. *defin.* 2. Groenewegen *ad d. l.* 4. *ff. ubi pupill. educ.* Quid, quod & naturales fratres per legitimos ali Justinianus constituit: *nov.* 89. *cap. discretis* 12. *§. si quis autem, oportet* 6. Sed & libertos a patronis, ac vicissim pa-

patronos eorumque liberos, si aliter se tueri nequeant, a libertis sustentandos esse obtinuit: *l. si quis* 5. §. *solent* 18. *& seqq. l.* 6. *l. ult. ff. h. t.* Uxorem denique inopem a marito, maritum paupertinum ab uxore ali, consortium omnis vitæ jubet, neque quicquam tam humanum est, quam ut fortuitorum casuum mariti uxor, & vice versa, particeps sit; quibus casibus fortuitis inopia quoque annumeranda: arg. *l. ubi adhuc* 29. *C. de jure dot.* junct. *l. si cum dotem* 22. §. *si maritus* 7. *in med. ff. soluto matrimon.* Plane, si divortium factum sit propter conjugis inopia laborantis adulterium aut malitiosam desertionem, magis est, ut insons opulentus non adigatur invitus ad pascendum nocentem, qui suo scelere individuam vitæ consuetudinem tam turpiter abrupit atque divulsit. Quod enim a Julio Claro *recept. sent. libr.* 5. §. *adulterium* n. 17. aliisque nonnullis traditur, alimenta nihilominus præstanda esse, illo nititur fundamento, quod matrimonii vinculum secundum jus Canonicum ex hisce causis haud dirimitur: cujus contrarium cum apud nos obtineat, contraria quoque sententia de alimentis tali nocenti haud præstandis probanda est. Præterquam quod & plures scriptores Pontificii hanc ipsam foveant sententiam, relati a Berlichio *conclus. practic. part.* 4. *conclus.* 31. *n.* 31. Adde *tit. de divortio n.* 18.

9 Cognatis porro remotioribus, qui sunt ultra fratres & sorores, alendi onus a jure impositum non est; licet hoc agendo pietatis atque benignitatis ac misericordiæ officia præstent; adeoque, si patruus fratris filio alimenta suppeditet, liberalitatis illud magis atque arbitrii, quam necessitatis est: arg. *l. si instituta* 27. §. *pen. ff. de inoff. testam. l. ex duobus* 27. §. *Titium* 1. *ff. de negot. gestis*. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 8. *defin.* 2. *in fine*. Ant. Matthæus *de matrimonio disp.* 11. *n.* 16. & alii citati a Fachineo *controv. lib.* 12. *cap.* 61. Sed nec donatarius omnium bonorum ulla lege ad donatorem egentem alendum devinctus legitur; etsi & hic honeste facturus sit, si laboranti opem ferat, quippe ad antidora obligatus, sed eo obligationis genere, quod solo nititur pudoris vinculo, nullam vero exactionem habet: arg. *l. sed & si* 25. §. *consuluit* 11. *ff. de hæred. petit.* nec inter justas donationis ob ingratitudinem revocandæ causas numeratur hæc, si donanti egeno donatarius alimenta non det: arg. *l. ult. C. de revoc. donation. l. senatus* 55. §. *sed mortis* 2. *ff. de mortis causa donat.* Nec adversatur *l. decurionibus* 8. *ff. de decurion.* cum illic iis non decernantur alimenta ob munificentiam, sed quia decuriones erant; licet alimentorum decretum promptius aliquanto interponeretur, si sua in patriam munificentia patrimonium absumpsissent: Donellus *comment. jur. civil. lib.* 14. *cap.* 27. vers. *sed an non pluribus*. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disp.* 16. *n.* 12. dissent. Zoesius *ad tit. ff. de donation. n.* 91. *in fine*.

10 An autem affinitatis vinculum in eodem gradu ad alendum obliget, ad quod vinculum cognationis obstringit, varie disputatur. Generum certe & nurum inopem a socero ali oportere, quia tales per affinitatem liberorum loco sunt, non improbabiliter asserueris; ut vice versa socerum aut socrum a genero ali debere, prolixe discutit, & judicatum refert Brodean *in notis ad Louet lit. F. n.* 29. *in med. usque ad finem*. Vitricum tamen aut novercam ad alendos privignos paupertinos non esse compellendos, usque adeo, ut si aluerint, credantur animo repetendi alimenta subministrasse, nisi privigni operas cum alimentis præstitis compensandas exhibuerint, vel aliter contrarium docuerint, colligi potest ex *l. si paterno* 15. junct. *l. alimenta* 11. *C. de negot. gestis: l. in rebus* 18. §. *possunt* 2. *in fine ff. commodati*. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 10. *defin.* 25. 26. 27. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 93. præsertim, cum nemo in dubio credatur donare velle, aut suum jactare: *l. cum de indebito* 25. *ff. de probation.* Adde tamen D. Joh. a Someren *de jure novercarum cap.* 2. *n.* 2. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 209. 210. 211. 212. & quæ scripsi *in tit. de ritu nupt. n.* 81. 82. & *in seqq. h. t. n.* 16. 18. Vice versa nec privigno imponendum, ut novercam vitricumve egentem sustineat, nisi forte parentis sui opulenti hæres sit, & ad novercam paupertinam quarta aut filialis portio non pervenit; quod pluribus exsequitur D. a Someren *d. tract. de jure novercar. cap.* 10. *n.* 2.

11 Qui vero in concursu plurium ad alendum obligatorum ad alimenta præstanda compelli debeant; An nepotes ad avum alendum, si pater intermedius alere possit, vel alius filius opulentus adhuc existat? An existente matre opulenta & fratre patris opulenti hærede, mater magis an frater? An uni ex pluribus liberis aut fratribus soli totum alendi onus injungi possit? & quæ sunt hujus generis alia plura, non tam certis regulis definiri posse videntur, quam potius pro multiplici circumstantiarum varietate constituenda, atque ita circumspecti & æqui judicis arbitrio committenda sunt; ac conferendi, qui de alimentis ex professo scripserunt, Surdus, Pontanus, Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 10. *defin.* 19. 21. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 279.

12 Quod si nullus ex iis, qui ad alendum compelli possunt, existat aut idoneus sit, publice ex eleemosynis alendi sunt, & infantes etiam expositi, orphanotrophiis offerendi; de quibus ad amputandas lites inter Hollandiæ civitates edictum ab Ordinibus Hollandiæ conditum est 8. *Aug.* 1682. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1420. Adde Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 7. Mollerum *lib.* 4. *semestr. cap.* 45. Sande *decis. frisic. lib.* 2. *tit.* 8. *defin.* 4.

13 Modum compellendi ad alimenta quod attinet, non actionis remedio locus est in hisce ex officio pietatis debitis, uti quidem actio datur, ubi ex contractu vel testamento obligatio ad alendum descendit; sed magis extraordinaria atque summatim peragenda (vide *tit. de judiciis n.* 4. *in fine*.) persecutione desiderandum est, ut magistratus cognitionem interponat, ac pro modo facultatum & qualitate alendorum, eorumque, qui alere debent, alimenta constituat, ac, ni præstentur, captis atque distractis pignoribus præbeat illis, qui secundum pietatem alendi sunt: *l. si quis a liberis* 5. §. *si quis ex his* 10. *ff. h. t. l. ult. C. h. t. de alendis liberis ac parent. l. qui filium* 4. *ff. ubi pupillus educ.* vel mo-

rari deb. Nec tantum is, qui alendus est, sed & pro eo, si forte impubes sit, cognatos atque propinquos audiri, æquum visum fuit: *d. l. 4. ff. ubi pup. educ.* imo popularem esse hanc pro alimentis persecutionem, tradit Pontanus *de alimentis cap.* 2. *n.* 22. In definienda autem alimentorum quantitate judex omnium bonorum ejus, qui ad alendum damnandus est, rationem habere debet, adeoque & eorum, quæ extra ipsius territorium sita sunt, ut eorum contemplatione majorem modum statuat: arg. *l. magis puto* 5. §. *illud quæri* 12. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt &c.* §. *datus* 17. *Instit. de excus. tut. l. propter litem* 21. §. *licet* 2. *ff. de excus. tut.* Ant. Matthæus *de matrimonio disput.* 11. *thes.* 20. Quod si quis ad alimenta præstanda interpellatus sese patrem neget, aut in genere talem, cui ex lege incumbit alendi necessitas, non videntur alimenta interim decernenda, nisi postquam summatim super ea re cognitum fuerit, ac probabile fiat, illum, qui se patrem filiumve negat, talem tamen esse: *l. si quis* 5. §. *si vel parens* 8. *ff. h. t. l.* 1. §. *si ea* 14. *ff. de ventre in possess. mitt.* vel is, qui filius dicitur, sit in quasi possessione filiationis (ut ita loquar) dum is, qui pater dicitur, eum ut filium semper habuit, & filium præsentem apud acta nominavit: arg. *l. ult. C. de ordine cognit.* Rebuffus *de sentent. provisional. art.* 1. *gloss.* 2. *n.* 21. Perezius *tit. Cod. de alendis liberis & parent. n.* 2. 3. Quo tamen casu temporaria alimentorum adjudicatio veritati nullum inferet præjudicium, nec eo ipso judicatum censebitur, quod filius aut pater sit, eo quod in interponendo hoc decreto plena de jure familiæ seu status quæstione cognitio habita non est: *d. l.* 5. §. *meminisse* 9. *ff. h. t.*

14 Cessat tamen hoc alimentorum præstandorum onus, & ad illud subeundum coactio, si liberi validi vigentesque opificium calleant, ex quo victum & amictum sibi parare queunt, cum id satis honeste salvis natalibus ac conditione familiæ exercere valent: *l. si quis* 5. §. *sed si filius* 7. *ff. h. t.* ibique Gothofredus *in notis*. Qua de causa etiam ea, quæ liberi ex opificio vel artificio lucrifaciunt, dum a parente aluntur, parenti ipsi acquiruntur, licet is in assignandis bonis parentis prædefuncti alendi provinciam in se suscepisset; cum probabiliter tunc temporis etiam de opificio secundum conditionem exercendo lucroque inde sperando, cogitatum sit: D. a Someren *de jure noverc. cap.* 5. *sect.* 1. *n.* 8. Adde omnino *tit. de peculio n.* 4.

15 Longe magis quiescet alimentorum obligatio, si ex bonorum paternorum aut maternorum aliorumve adventitiorum reditu sese possint exhibere; quippe qui tunc parentibus saltem usque ad justum alimentorum modum cedere debent: arg. *l. Nesennius* 34. *ff. de negot. gestis: d. l.* 5. §. 7. *ff. h. t. l. ult. ff. de hæred. petit.* Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 8. *defin.* 3. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 202. *& seqq.* Groenewegen *ad* §. 2. *Instit. per quas person. cuique acquir.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 129. & *part.* 4. *consil.* 287. *n.* 3. Usque adeo, ut, licet extraneus quis bona liberis reliquisset ea lege, ut fructus & usuræ inde percipiendæ in sortis augmentum cederent, recte nihilominus parens desideret, haud difficulter etiam impetraturus, eam proventuum partem sibi permitti, quæ congruo alimentorum liberis præstandorum modo respondeat: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 146. *& part.* 4. *consil.* 275. *quæst.* 3. Sed &, si extraneus liberos Titii hæredes in proprietate scripserit, ipsi Titio usumfructum dederit ea lege, ut inde liberos alat, liberis autem talibus alia deinceps bona acquirantur, vel ex hæreditate parentis unius præmorientis, vel aliunde, pater etiam reliquorum bonorum fructus suos facere poterit, quamdiu liberos alit; si modo doceat, legatum sibi usumfructum haud sufficere ad alimenta congrua liberis pro sua conditione ac dignitate præstanda: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 313. (*revera* 215.) *pag.* 565. Uti vice versa, si in assignandis bonis paternis aut maternis superstes insuper alendi onus in se susceperit, & aliunde liberis bona obveniant, ex justa causa impetrare poterit, etiam bonorum illorum fructum sibi in totum aut pro parte ad pleniorem liberorum alimoniam permitti, si constet, proventum bonorum parentis prædefuncti, mercedibus ex opificio liberorum redigendis junctum, ferendo alimentorum oneri parem non esse, uti id judicatum, ac statutis nonnullis cautum docet D. Someren *de jure novercar. cap.* 5. *sect.* 1. *n.* 8. Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 214.

16 Sortem tamen ipsam patrimonii paterni vel materni aut bonorum adventitiorum absumi in liberorum educationem, ubi reditus ipsi non sufficiunt, parenti superstiti haud indulgendum, sed magis ille ex suo patrimonio lucrisque quotidianis supplere debet, quod redituum quantitati ad alimenta deest: Tuldenus *in Cod. tit. de alend. liber. ac parent. n.* 6. Resp. Jurisc. Holl. *d. part.* 2. *consil.* 129. & *d. part.* 4. *consil.* 275. *quæst.* 3. Wesel *de connub. societ. d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 207. *ibique plures cit.* Nisi parentis superstitis conditio atque lucrandi occasio tam tenuis sit, ut ex opificio & reditu bonorum tum ad se, tum ad liberos pertinentium se cum sua progenie exhibere nequeat: tunc enim post causæ cognitionem magistratus, aut saltem Curiæ superiores, ipsius sortis diminutionem ad alimenta non immerito concesserint: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 8. 9. 10. 11. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 69. 70. 280. & *part.* 4. *consil.* 276. *in fine*. Wesel *d. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 208. ubi & statuta id caventia recenset. Quinimo, non sine ratione tentaveris, an non eo casu, quo unus parens superstes liberis suis præmorientibus non potest succedere, (prout id obtinet in Hollandia ex Juris Scabinici dispositione) hæredibus, hæreditatem suorum liberorum, a tempore soluti matrimonii nutritorum ac deinde morientium, vindicantibus, deducere possit, viri boni arbitratu, id, quod supra annuos bonorum ad istos liberos pertinentium reditus annuos probabiliter erogavit in honestam eorum educationem: eo quod durum nimis videtur, parentem superstitem, nihil ex bonis eorum lucrantem, non modo liberorum, sed & impensæ in alimenta factæ jacturam facere, cum lucro eorum, qui subinde luctum parentis acerbissimum sibi ob adventi-

ti-

titium hæreditatis commodum in gaudia vertunt. De suo sane liberos potius alendos esse, quamdiu quid superest, ratio dictat; nec id, quod parens liberis superstitibus ex pietate non fuisset imputaturus, etiam extraneis, luctuosam liberorum turbato mortalitatis ordine præmortuorum hæreditatem ablaturis, remissum cupit. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 276. *fere in fine.* Sed &, si parens superstes ad alia vota transierit, & prioris thori liberis alimenta, reditum patrimonii ad illos pertinentis excedentia, præbuerit, ac ipsi cum conjuge secundo aut secunda bonorum omnium vel acquæstuum intercesserit communio, nonnullis visum fuit, non aliter alimenta talia communioni, adeoque vitrico vel novercæ pro semisse imputanda esse, quam si sors omnis liberorum primi thori in alimoniam eorum absumpta sit; eo quod secundum ante dicta vitricus aut noverca privignis alimenta dare obstricti non sunt: D. Someren *de jure novercar. cap.* 2. *n.* 2. *in med.* Plane id, quod amplius in liberos primi thori alendos post sortem eorum absumptam impenditur, communioni decedet, nec vitrico aut novercæ quicquam eo nomine præcipere permittendum est; cum scire potuerit in secundas cum viduo viduave nuptias conveniens, hic onus incumbere alendi liberos aliunde non habentes: Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 2. *n.* 212. Adde *tit. de ritu nupt. n.* 81.

17 Quod si, cum pater in assignatione bonorum maternorum in se suscepisset simul onus alendi liberos ex fructibus eorum, deinceps quidam aut omnes liberi ab avo materno sine ullo patris onere nutriti sint, fructus bonorum maternorum non patri, sed ipsis liberis cedere debent, quasi sine causa futuri apud patrem, alimenta haud præstantem; sic ut tunc pro fructibus, æque ac pro ipsis bonis maternis, etiam hypotheca legalis in patris patrimonio liberis videatur asserenda esse: D. Someren *de jure novercar. cap.* 5. *sect.* 1. *n.* 10.

18 Sunt & casus, quibus obligatio ad alimenta cessat, licet illi, qui alendi sunt, nec ex opificio, nec ex bonis propriis se satis exhibeant; puta, si illi ipsi, quibus onus alendi lex solet imponere, adeo tenuis fortunæ sint, ut semet ipsos ægre sustineant: Sande *decis. fris. lib.* 2. *tit.* 8. *defin.* 2. *circa fin. vers. nam si frater.* Uti &, si alendus adversus eum, a quo ali desiderat, eam commiserit causam ingratitudinis, ob quam & juste exhæredari posset: arg. *d. l. si quis* 5. §. *idem judex* 11. *ff. h. t.* junct. *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. & 4. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 11. *n.* 15. *in fine.* Tuldenus *ad tit. Cod. de alend. liberis aut parent. n.* 5. Rebuffus *de sent. provision. art.* 1. *gloss.* 2. *n.* 24. 25. Neque etiam obligatio hæc alendi ad hæredes, qua tales transit; adeoque licet filius patrem, aut frater fratrem sponte alendum susceperit, vel officio judicis ad id compulsus sit, filio tamen, vel fratre mortuo, hæres ejus neutiquam in onus alendi succedit: *d. l. si quis* 5. §. *item rescriptum* 17. *ff. h. t.* ubi tamen limitatio hæc subjungitur, *nisi ad summam egestatem pater deductus sit:* id est, ut Gothofredus *in notis* interpretatur, nisi nullus alius existat filius aut mater aut frater, qui filii defuncti patri ad alimenta teneatur; eo quod is vere ad summam demum videtur redactus egestatem, qui neque patrimonium habet unde se alat, neque propinquos, quos ad alimenta sibi præstanda compellat. Ac in eo hæc ex solo pietatis officio nata ad alendum obligatio differt ab ea, quæ ex contractu vel testamento descendit; quippe quæ & hæredes tenet ejus, qui ita ad alendum obstrictus est: *l. alimenta* 17. *pr. ff. de aliment. vel cibar. legatis:* arg. *l. si pactum* 9. *ff. de probation.* Atque hinc, licet vitricus aut noverca post dissolutum matrimonii vinculum non teneatur alere privignum inopem, quem tamen pater adhuc vivens tenebatur alere, ac propter patrem etiam noverca, cui cum patre intercesserat bonorum omnium aut acquæstuum communio, in quantum secundum ante dicta in istam communionem veniunt hæc alimenta liberis prioris thori nihil habentibus subministrata; tamen si pater per transactionem, qua liberis suis parentis prædefuncti bona assignavit, etiam nominatim in se onus receperit alendi illos liberos, donec singuli ad certam usque ætatem pervenerint, & manifestum sit, propter susceptum illud alendi onus longe minorem patrimonii quantitatem iis, velut patrimonium parentis prædefuncti, fuisse tributam, quam alias tribui oportuisset, ubi tale alendi onus non fuisset susceptum; magis est, ut noverca post talis patris ex conventione obligati obitum ad alimenta privignorum usque ad constitutum tempus pro rata contribuat, ubi ex jure statutariæ bonorum omnium communionis partem dimidiam eorum, quæ ob assignatam liberis a marito minorem quantitatem apud maritum remanserunt, acquisivit in locis illis, ubi lex *hac edictali* impedimento non est; nisi secundum quosdam id, quod infra justam quantitatem liberis prioris thori assignatum fuerat, iisdem ad legitimum modum usque supplere parata sit. Vide *tit. de ritu nupt. n.* 82. *in med.* Diversum esset, si parens superstes, facta minoris quantitatis assignatione, onus alendi liberos singulos ad certam usque ætatem nominatim in se susceperit, ac vel ad aliæ vota non transierit, vel saltem nihil ex patrimonio ejus ad secundam conjugem jure hæreditario aut vi statutariæ communionis delatum sit, adeoque liberos solos sibi hæredes habeat: neque enim tunc illi, qui cura atque sumptu parentis jam adoleverunt, post patris obitum alere tenentur eos, qui necdum ad ætatem suscepto alendi oneri appositam perducti sunt: eo quod, licet minus ob susceptum tale onus assignatum fuerit, id tamen omne cum reliquo patrimonio parentis ultimo superstitis ad omnes liberos æqualiter delatum est, adeoque singuli plena nunc habent bona, non minus materna, quam paterna, ex quibus quisque exhibendus est: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 172. Quinimo, si quis eorum, qui ex vinculo sanguinis ad alimenta præstanda compelli non potuissent, non per conventionem quandam onerosam, aut in consequentiam alterius negotii vel contractus, sed sponte ac ex mera liberalitate alimenta ad certum tempus aut sine temporis adjectione pollicitus sit, & moriatur vivente eo, cui aut in cujus gratiam pollicitatio talis facta est, ne tum quidem in dubio hæredes ejus ad alimenta in po-

ste-

sterum denda cogendi videntur, si non ex circumstantiis eppareat, hunc fuisse promittentis animum, ut & hæredes voluerit obligatos esse. Vide Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 269. & *part.* 5. *consil.* 94.

19 Illud constat, morte ejus, qui alendus est, evanescere obligetionem hanc ed alimenta ex pietate & retione neturali præstanda natam; cum & ille, quæ ex contractu vel legato descendit, ita extinguatur, dum ed mortuos alimenta nullam habent relationem: *l. Mela ait* 14. *pr. ff. de aliment. vel cibar. legatis:* usque edeo, ut si ed elendum obstrictus vestimenta alendo subministraverit, hæc ipsa necdum attrite post mortem elendi ad eum, qui aluit, reverti debeant; cum pars alimentorum sint, &, uti victu, ita & amictu nullus indigeat post fate sua: Resp. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 45. & *part.* 1. *consil.* 165. *in fine*.

20 Ubi eutem divortio facto liberi educandi sint, definitur ex parte in *l. unic.* & *auth. si pater C. divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant*. Qua tamen in se multum erbitrio judicis tribuendum est: Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 8. *defin.* 1.

TITULUS IV.

De inspiciendo ventre, custodiendoque partu.

SUMMARIA.

1 *In quibus hic titulus differat a titulo præcedente de liberis agnoscendis?*

2 *Quomodo maritus inspectionem desideret, ubi mulier interrogata se prægnantem negat? Quomodo cogatur inspectionem pati? Si renuncient obstetrices jurato, eam prægnantem non esse, an maritus teneatur actione injuriarum?*

3 *Si vidua se post viri obitum prægnantem dicat, quibus id denunciare debeat? Quæ tunc ante partum, in partu, & post partum observanda sint, ne partus suppositio fiat? In genere mos regionis in hisce servandus est.*

4 *An bonorum possessio partui deneganda sit, si quid eorum, quæ observanda erunt, prætermissum sit?*

1 Circa ventrem tria a Jurisconsultis excutiuntur, puta, ventris inspectio, ventris custodia, & ventris nomine missio in possessionem. De prioribus duobus hoc titulo agitur, qui e superiore titulo, Senatusconsulta de partu egnoscendo continente, in eo differt, quod ibi triginta dies nunciationi sunt præscripti, hic non item; licet prætor etiam hic non nisi causa cognita post dies triginta maritum eudiat, inspectionem desiderentem: *l.* 1. §. *meminisse* 9. *ff. h. t.* quodque Senatusconsulto de liberis agnoscendis etiam locus est post partum jam editum; et ventris inspectio post partum editum haud edmittitur; sed meritus tunc potest jure suo filium per interdictum petere, seu desiderare, eum sibi exhiberi, aut ducere permitti: *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.*

2 Est autem ventris inspectio, qua marito succurritur, qui, facto divortio, uxorem ex se prægnantem esserit sobolis desiderio, dum illa se prægnantem dissimulat, & irata viro eundem prole beare non vult, ac ob id, marito desiderante, ad prætorem evocatur, & interrogatur an se prægnantem putet. Si venire detrectet, vel epud prætorem quidem sese stiterit, nolit tamen ed interrogata respondere, eam ed id prætor pignora capiendo & distrahendo, vel mulctam indicendo, cogere potest ac coercere: *l.* 1. §. *secundum* 2. & 3. *ff. h. t.* Et quamvis sæpe silentium interrogeti a competente judice habeatur pro confessione, vel saltem pariat præsumptionem pro eo, quod maxime obest interrogeto, in pœnam contumaciæ: *l. de ætate* 11. §. *qui tacuit* 4. & §. *nihil* 7. *ff. de interrogat. in jure fac.* hic tamen silentium nec pro affirmatione nec pro negatione accipitur, sed omnino ad respondendum per remedia prætoria coactio fit: *d. l.* 1. §. 3. *ff. h. t.* Sed si prægnantem se non esse respondeat, prætor ad indagandam veritatem marito ita succurrit, ut tres mittat obstetrices probatæ ertis & fidei, non mariti aut uxoris, sed suo proprio arbitrio eligendas, quæ in designande per prætorem honestæ matronæ domo mulierem inspiciant, euctoritate prætoris cogendam luidem, si id pati nolit: *d. l.* 1. §. *quid ergo* 4. & *seqq. ff. h. t.* Quod, ut ut novum videri possit, & a turpitudinis nota non alienum, cum & antiqui impudicum censuerint in puella corporis inspectionem, ad dijudicandum, illane pubes esset, nec ne: *pr. Instit. quib. mod. tutela finitur*: cogitandum tamen, nova etque insolita remedia nonnunquam adhibenda esse, si non aliter rei veritae haberi possit, & necessitatem legis impatientem excludere omnem turpitudinis suspicionem. *Novam rem*, (inquiunt Imperetores in *l.* 1. *pr. ff. h. t.*) *desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quæ ab eo diverterat, & se non esse prægnantem profiteatur, custodem apponat, & ideo non mirabitur, si nos quoque novum consilium & remedium suggeramus*, &c. Quicquid eutem renunciaverint obstetrices tres, vel duæ ex tribus, huic fides adhibetur; cum artifici in arte sua credendum sit: *d. l.* 1. *pr. ff. h. t.* arg. *l. septimo mense* 12. *ff. de statu hominum*: si modo jurejurando suam firment opinionem; cum non nisi jurato ertifici, de negotio ertis suæ respondenti, credi debeat: arg. *l. comparationes* 20. *C. de fide instrument. novell.* 7. *cap. Emphyteusim* 3. §. *scire* 2. *in med. vers. ut neque ulla novell.* 64. *cap.* 1. *fere in fine*, vers. *æstimationem*: *l. hac edictali* 6. §. 1. *C. de secund. nupt. l. nemini* 11. §. *non aliter* 1. *in med. C. de advoc. divers. judicior.* Costalius *ad l.* 1. *ff. h. t. in fine*. Mævius *ad jus Lubec. lib.* 5. *tit.* 4. *art.* 2. *n.* 32. & *seqq.* Ant. Matthæus *de matrimonio disp.* 11. *th.* 5. Quod si post sedulam inquisitionem secundum ertis suæ præcepte mulierem prægnantem non esse declarent, mulieri adversus maritum prodita est injuriarum actio, eo quod post divortium injuriæ faciendæ causa ventris inspectionem, verecundiam mulieris lædentem, desideraverit: si modo de injuriandi animo constet; qui ebfuisse præsumitur, si maritus justas suæ credulitatis causas habeat; dum forte mulier ipsa stante ma-

matrimonio se prægnantem dixit aut finxit, atque ita maritum, ut id crederet, illexit; sic ut & tunc ignosci marito æquissimum sit: *l. 1. pr. & §. si omnes 8. ff. h. t.* Sin post inspectionem renuncient, mulierem prægnantem esse, persuadendum mulieri, ut custodem admittat, perinde ac si hoc ipsa desiderasset: *d. l. 1. pr. ff. h. t.*

5 Habet & locum ventris inspectio, si mulier, marito defuncto, ex eo se prægnantem dicat: ut tamen non eadem omnia hic obtineant, quæ in inspectione post divortium ad ipsius mariti viventis postulationem facta. Etenim postquam hic mulier vidua, se gravidam ex marito defuncto esse, denunciavit iis, quorum interest propter spem successionis, si partus posthumus haud ederetur, liberum ipsis est mittere quinque fœminas honestas, quæ ventrem inspiciant: *d. l. 1. §. 10. ff. h. t.* facienda autem denunciatio his solis, quorum proxime &, ut ita dicam, immediate interest, puta a defuncto marito institutis, vel partui sperato substitutis, vel hæredibus ab intestato proximi gradus, aut fideicommissariis, quibus hæreditas restituenda, ubi mulier sine liberis decesserit; non item remotioribus, puta substitutis, aut hæredibus ab intestato, ubi alii testamento instituti sunt, nec gradu remotioribus ab intestato demum successuris, ubi defecerint, qui propiore gradu sunt: *l. 1. §. 10. in pr. & §. 12. 13. 14. l. pen. & ult. ff. h. t.* Et quia non privatim tantum; sed & publice interest, partum non supponi, quo salva sit ordinum familiarumque dignitas, & hæredes veri successione non defraudentur: *d. l. 1. §. sed & si 13. ff. h. t.* hinc prætor prudenter admodum ac circumspecte edicto suo omnia complexus est, quæ ante partum, in partu, & post partum diligenter observanda sunt, ut omnis subjiciendi partus occasio averteretur; uti hoc intelligi optime potest ex ipsius edicti verbis in *d. l. 1. §. 10. ff. h. t.* propositis, & inter alia ita habentibus: *Mulier ante dies triginta, quam parituram se putat, denunciet his, ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum, ut mittant, si velint, qui ventrem custodiant. In quo conclavi mulier paritura erit, ibi ne plures aditus sint, quam unus; si erunt, ex utraque parte tabulis præfigantur. Ante ostium ejus conclavis liberi tres, & tres liberæ cum binis comitibus custodiant. Quotiescunque ea mulier in id conclave, aliudve quod, sive in balneum ibit, custodes, si volent, id ante prospiciant; & hos, qui introierint, excutiant. Custodes, qui ante conclave positi erunt, si volunt, omnes, qui conclave aut domum introierint, excutiant. Mulier, cum parturire incipiat, his ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum denunciet, ut mittant, quibus præsentibus pariat. Mittantur mulieres liberæ duntaxat quinque; ita ut præter obstetrices duas in eo conclavi ne plures mulieres liberæ sint quam decem; ancillæ quam sex. Hæ, quæ intus futuræ erunt, excutiantur omnes in eo conclavi, ne qua prægnans sit. Tria lumina, ne minus, ibi sint; scilicet, quia tenebræ ad subjiciendum aptiores sunt. Quod natum erit, his, ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum, si inspicere volent, ostendatur. Apud eum educatur, apud quem parens jusserit. Si autem nihil parens jusserit, aut is, apud quem voluerit educari, curam non recipiat, apud quem educetur, causa cognita constitutum. Is apud quem educabitur quod natum erit, quoad trium mensium sit, bis in mense; ex eo tempore, quoad sex mensium erit, semel in mense; a sex mensibus quoad anniculus fiat, alternis mensibus; ab anniculo quoad fari possit, semel in sex mensibus, ubi volet, ostendat.* Plene mos regionis cujusque in hisce inspiciendus est, ac secundum eum & ventrem, & partum, & infantem observari oportet: *l. 1. §. ult. in fine ff. h. t.*

4 Quod si quædam omissa fuerint, prætor se bonorum possessionem partui denegaturum edicit, non semper aut promiscue, sed causa cognita, si nempe solemnitates ordinarias mater per malitiam omiserit: nam si per imperitiam, simplicitatem, rusticitatem nonnulla per mulierem neglecta fuerint, vel si quid eorum, quæ leviter observanda prætor edixit, factum non sit, partui non præjudicatur, quo minus adipiscatur bonorum possessionem: *l. 1. §. ult. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Plura si quis de hisce & similibus aliis desideret, consulat Clarissimi Pagenstecheri *visiones de ventre*.

TITULUS V.

Si muliere ventris nomine in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

Postquam ex inspectione constat, prægnantem esse mulierem, prætor eam ventris nomine mittit in possessionem bonorum mariti defuncti, ut inde alatur, donec enixa fuerit; de quo est totus *tit. ff. de ventre in possessionem mittendo*. Uti autem prætor facilis esse solet circa bonorum possessionem dandam mulieri ventris nomine; ita quoque dolum omnem ac calumniam mulieris coercere debuit, atque prospicere, ne, dum in favorem partus possessionem pollicetur, aliis prædæ occasionem præbeat: *l. 1. pr. ff. h. t. l. 1. §. 1. tit. seqq.* Ac proinde, si mulier in possessionem ventris nomine missa, aut pater, in cujus potestate est, eandem in alium dolo malo transtulerit, prodita est actio prætoria in factum, rei persecutoria, perpetua, stricti juris, non infamans, quæ datur iis, quorum interest, alium in possessionem admissum non fuisse, eorumque hæredibus, adversus mulierem, aut patrem ejus in dolo positum, in solidum ad id quod interest; adversus hæredes vero ejus, quæ dolo possessionem transtulit, &, si filiafamilias sit, adversus patrem ejus, extra dolum constitutum, non ultra quam quatenus ex facto defunctæ mulieris aut filiæfamilias ad eos pervenit; eo quod hæc actio ex quodam delicto nasci videtur, licet rei persecutoria sit: *l. 1. §. 1. 4. 5. l. 2. pr. & §. 1. ff. h. t.* eo modo, quo & in factum actio ob alienationem judicii mutandi causa dolo malo factam ex eadem ratione datur: *l. item si 4. §. ult. & ll. seqq. ff. de alien. jud. mut. causa:* excepto eo, quod actio ob alienationem judi-

dicii mittandi causa factam non perpetua, sed annalis est; quia ad restitutionem in integrum pertinet, quam jure veteri intra annum utilem, jure novo intra quadriennium continuum peti placuit. Quanquam inficias eundum haud videtur, hanc quoque in factum actionem propter translatam dolo malo possessionem quodam modo subsidiariam esse, quatenus adversus tertium io possessionem dolo admissum prius experiundum, ut de possessione, quam nactus est, decedat: *l.* 1. §. *necessario* 2. *ff. h. t.* a quo si quid ob inopiam ejus, aut quia fructus bona fide consumpsit, consequi nequeat is, cujus interest, tum demum adversus mulierem cæterosque recensitos hæc actio in id, quod deest, competit: *l.* 1. §. *interest* 5. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* in qua *l.* 2. §. 1. pro verbis Florentinæ editionis *ab eo qui in potestate est*, legendum esse, *ab eo qui in possessione est*, secundum alios codices, monet Cujacius *lib.* 23. *observ.* 59. quam lectionem etiam Haloander habet.

TITULUS VI.

Si mulier ventris nomine in possessione calumniæcausa esse dicetur.

Calumniæ causa mulier in possessione esse dicitur, quæ prudens sciensque se prægnantem non esse, vel esse ex alio, nihilominus dolo malo ventris nomine venit in possessionem bonorum mariti sui defuncti: *l. unic.* §. *per calumniam* 2. *ff. h. t. l. notatur* 15. *& ll. seqq. ff. de his qui not. infam.* Cujus facti calumniosi coercendi gratia prætoris edicto prodita est actio ad id quod interest, personalis, stricti juris, annalis, & infamans, quæ datur iis quorum interest missionem non decerni, etiam quandoque legatariis, & eorum hæredibus, adversus mulierem, quæ post obitum mariti per calumniam missa est; ut & adversus patrem, si is filiam in potestate habens, eandem per calumniam mitti desideraverit: *l. unic.* §. 3. 4. 5. 6. 9. 10. *ult. ff. h. t. d. l.* 15. *& seqq. ff. de his qui not. infam. l.* 1. §. *ult. ff. de ventre in possess. mitt.* Plane contra mulieris hæredes non competit, nisi forte quatenus ex dolo defunctæ ad eos pervenit: quamvis enim ea actor tantum petat id quod interest, adeoque rem, non pœnam persequi videatur, tamen quasi pœnalis est; tum quia non tam favore actoris, quam odio rei, ut calumnia ejus puniretur, introducta est: *l. unic.* §. *hunc autem* 3. junct. §. 1. *ff. h. t.* tum quia infamiam damnato secundum jam dicta imponit. Cum autem videri nequeat calumniæ causa possessionem petiisse mulier illa, quæ falsa existimatione decepta se prægnantem dixit, vel etiam deferente hærede se prægnantem juravit, hac actione famosa convenienda non est, nec ab ea repeti possunt, quæ in ventrem erogata sunt; licet sub prætextu ventris mulier non prægnans alimenta sine causa perceperit; veniam namque meretur bona fides ejus, quæ se prægnantem credidit, aut talem esse juravit ad adversarii delationem: *l.* 1. *pr. &* §. *interesse* 7. *ff. h. t. l. ea, quæ* 18. *ff. de his qui not. infam. l.* 1. §. *quare & si* 3. *l. sumptus* 3. *ff. de ventre in possess. mitt.*

TITULUS VII.

De Concubinis.

SUMMARIA.

1 *Quid sit concubinatus? Proxime ad uxorem concubina accedit. Quo modo concubinatus a stupro distet?*

2 *Recensentur convenientiæ inter nuptias & concubinatum.*

3 *In quibus concubinatus differat a justis nuptiis, & liberi naturales a legitime natis? Concubinatus jure civili non probatus, sed toleratus fuit. Moribus improbatus est, & varie punitur; nec concubina differt a meretrice.*

4 *Quid sit legitimatio? Quot modis fieri potuerit? An & per adrogationem, aut filii nominationem?*

5 *Quo modo facta legitimatio per oblationem curiæ, & qui fuerint effectus ejus? De filiabus illegitimis decurioni nubentibus. An hoc modo spurii & incestuosi potuerint legitimari?*

6. *Quando, & per quos inducta fuerit legitimatio per subsequens matrimonium? Qui sint effectus ejus?*

7 *An nepos legitime natus ex filio naturali fiat avo legitimus, si is vivo vel mortuo filio naturali concubinam ducat in uxorem?*

8. *An per subsequens matrimonium legitimari possint spurii, nati ex soluto & ligata vel ligato & soluta? Et quid, si solutus & ligata putaverint, maritum mortuum jam esse?*

9 *An & incestuosi? Quid si solo jure civili incestus fuerit, & dispensatio ad nuptias postmodum obtenta sit? An nati ex illo vel illa, qui quæve nuptias cum impotente contraxerat, & potenti se junxerat, antequam matrimonium nullum pronunciaretur, si postea nuptiæ sequantur?*

10 *An natus ex clerico in minoribus ordinibus constituto? Et quid juris apud nos?*

11 *An legitimatio per subsequens matrimonium in agone mortis fieri possit? & quid, si post nuptias concubitus secutus non sit? An impediatur legitimatio per id, quod inter concubinatum & nuptias cum concubina matrimonium aliud intercessit? An tunc jure primogenituræ gaudeat, qui ex concubina primogenitus est, cum ex intermedio matrimonio existit filius legitime natus?*

12 *An necesse, ut liberi per subsequens matrimonium legitimandi adsient tempore nuptiarum? An, ut instrumenta dotalia interveniant?*

13 *Quid sit legitimatio per rescriptum Principis? Quales liberi ita legitimari possint?*

14 *An legitimatio hæc fieri possit extantibus aliis legitime natis? An & post mortem patris naturalis? Et quid his in casibus operetur respectu successionis? An ita legitimati succedant patri, si is post legitimationem suscipiat liberos legitime natos?*

15 *An ad hanc legitimationem vivo vel mortuo patre factam requiratur consensus agnatorum? Et quid moribus?*

16 *Legitimatio hæc a quo Principe petenda sit? An legitimatus in uno territorio ubique habeatur pro legitimo?*

17 *Legitimatio per rescriptum pertinet ad majestatica.*

1 Concubinatus est, cum vir cælebs mulieri liberæ affectu non conjugali cohabitat, sic ut illa uxor quidem non sit, sed tamen uxoris loco sine nuptiis in viri domo moretur: *l. libro memorialium* 144. *ff. de verb. signif.* & proxime ad legitimas uxores secundum jus civile accedat, indeque inæquale cum ea conjugium esse dicatur: *l. si quis naturalem* 5. *vers. quod si alterutram C. de naturalibus liberis*: ac secundum Ulpianum ab uxore legitima non nisi honestate, id est, honore seu dignitate concubina differat: *l. probrum* 41. §. 1. *ff. de ritu nupt.* junct. *l. item legata* 49. §. *parvi* 4. *ff. de legatis* 3. denique ex sola pendeat animi destinatione, an concubina an uxor sit: *l. pen. ff. h. t. l. in liberæ* 24. *ff. de ritu nupt.* præsertim cum placuerit, nec dotis instrumenta, nec pompam, aliamve celebritatem ad matrimonii substantiam vel firmitatem desiderari, juxta *l. donationes* 31. *ff. de donation. l. si donationem* 22. *C. de nuptiis*. Ut tamen non omnis ea, quæ uxor non est, protinus concubina dici debeat, sed demum, si concubinæ affectu habita sit: arg. *l. hæc ratio* 3. §. 1. *in fine ff. de donat. inter vir. & uxor.* Quod ipsum etiam testatione manifestum faciendum fuit, si quis ingenuam & honestæ vitæ mulierem in concubinatum habere maluerit, quam in matrimonium, ne alioquin stuprum intelligatur cum ea committere, atque ita legis Juliæ pœnis obnoxium se reddat: *l. in concubinatu* 3. *ff. h. t.*

2 Plurimas autem inter matrimonium & concubinatum convenientias jus civile nobis suggerit: uti enim viro uxorem habenti prohibitum est aliam uxorem superinducere, ita nec sine scelere præter uxorem legitimam insuper concubinam alit: *l. unic. C. h. t.* ut plures eodem tempore uxores habere non licet, ita nec effusa quadam concupiscentia plures concubinas, ad effectum concubinatus & liberorum inde natorum: *novell.* 18. *cap. consideremus* 5. *vers. si autem confusa: nov.* 89. *cap. discretis* 12. §. *si vero effusa* 5. ut nuptiæ non sunt cum minore annis duodecim, ita nec concubinatus: *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* ut matrimonium legitimum, ita & concubinatus per leges nomen assumpsit, & extra legis pœnam est: *l. in concubinatu* 3. §. *ult. ff. h. t.* ut in nuptiis, ita & in concubinatu a nefariis incestisque conjunctionibus abstineri debet: *l. etiamsi* 56. *ff. de ritu nupt. l.* 1. §. *si qua* 3. *ff. h. t.* ut filius juste a patre exhæredatur, si uxori sui patris seu novercæ suæ sese miscuerit, ita & si concubinæ ejus: *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 5. §. *si novercæ* 6. Denique uti justas nuptias furor superveniens non solet interrumpere, ita nec concubinatum: *l. si patronus* 2. *ff. h. t.*

3 Non tamen differentiæ desunt: nam & ancillæ in concubinatu esse potuerunt, cum quibus tamen matrimonium non est: *l. denique* 8. *ff. de pign. & hypoth. l. pen. ff. de reb. auctor. jud. possid. novell.* 18. *cap. quod autem* 11. Et quamvis nullus ejus provinciæ, quam administrat, puellam possit uxorem ducere, concubinam tamen assumere haud vetatur: *l. ult. ff. h. t.* junct. *l. si quis officium* 58. *pr. ff. de ritu nupt.* Sed & honore seu dignitate concubina a legitima uxore distat, dum neque matrisfamilias honestatem habet, nisi in patroni sui concubinatu sit: *l. si uxor* 22. *pr. ff. ad leg. Jul. de adulteriis*: neque jurium atque dignitatum ejus, cujus concubina est, particeps sit; cum hic tantum nuptiarum effectus sit: arg. *l.* 1. *ff. de ritu nupt. l. donationes* 31. *pr. ff. de donation. l. ul. C. de incolis*. Præterea qui damnatam adulterii sciens uxorem duxit, lege Julia de adulteriis tenetur; cui tamen legi obnoxius non est, qui talem sibi in concubinam habet: *l.* 1. §. *qui autem* 2. *ff. h. t.* junct. *l. castitati* 9. *C. ad leg. Jul. de adulter.* Inter concubinam quoque & eum, cujus concubina est, donationem consistere, actionem furti posse locum habere, alibi dictum est; cum nihil horum inter conjuges admissum sit. Et e converso in uxore sæpe de dote & divortiis quæstiones oriuntur, quarum nullus in concubinatu usus est. Denique ex uxore liberi nascuntur legitimi ac in potestate; ex concubina naturales tantum, qui neque dignitatis paternæ participes sunt, nec eodem, quo ille, gaudent natalium splendore: Confer Ant. Fabrum *Cod. lib.* 9. *tit.* 29. *defin.* 20. Tyraquellum *de nobilit. cap.* 15. Etsi enim concubinatum *licitam consuetudinem* Imperator dicat in *l. si qua illustris* 5. *C. ad Senatusc. Orfitianum*, non tamen ideo legitima, seu per leges approbata, sed tantum tolerata conjunctio fuit; neque omne, quod licitum, mox etiam legitimum, imo ne honestum quidem est: *l. non omne* 144. *ff. de reg. juris*. Adde *tit. de justit. & jure n.* 10. & moribus hodiernis, convenienter *novellæ Leonis* 91. concubinatus in illicitarum atque prohibitarum conjunctionum classem relatus est, nec concubinæ ab aliis scortis & meretricibus fornicantibus distinctæ sunt, aut ulla præ illis prærogativa gaudent, teste Grotio *in manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 5. Unde nec ullos hodie liberos naturales, sed omnes spurios esse monet Cujacius *lib.* 5. *observ.* 6. *in fine*, eo forte excepto, quod ex concubina nati per subsequens matrimonium legitimari possint; contra, quam in spuriis ex vago concubitu quæsitis est. Quicquid sit, illud constat, eum, qui concubinam monitus non dimisit, nunc pœnis pecuniariis atque etiam aliter ex contumaci perseverantia coerceri posse: *Politike ordonnantie van Holland* 1580. *art.* 3. *in fine*: van Uytrecht 6. *Octob.* 1584. *art.* 12. Ec. reglement *van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 71. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2443. Groenewegen *ad l.* 2. *& auth. nunc soli C. de naturalib. liber. & matrib. eor. &c.* Quibus porro nominibus idiomate Belgico denotentur variæ liberorum illegitimorum species, tradit Grotius *d. lib.* 1. *cap.* 12. Ant. Matthæus *paræmia* 1. *n.* 11. 12.

4 Quia vero illegitime nati nihil turpe admiserunt,

runt, adeo ut ob eam rationem nec dignitatem eis impediendam esse, Papinianus scripserit in *l. spurii* 6. *pr. ff. de decurion.* hinc nec a ratione alienum fuit, adinveniri modum, quo macula nativitatis aboleatur; qualis est legitimatio, actus nempe, quo liberi illegitimi fiunt legitimi: seu, quo in liberos non legitime natos conferuntur jura liberorum legitime natorum. Cujus tres præcipui modi fuerunt tempore Justiniani, puta per oblationem curiæ, per subsequens matrimonium, & per rescriptum principis. Quod enim spectat legitimationem per adrogationem, dum pater suum filium naturalem adrogabat, & ita ex naturali faciebat legitimum ex Constitutione Anastasii, ea jam ante tempora Justiniani in desuetudinem abierat, quippe per Imperatorem Justinum abrogata: *l. jubemus* 6. *& l.* 7. *C. de natural. liberis*. Et quod attinet nominationem *filii*, qua quidam legitimationem factam autumant, si id in instrumento, vel apud acta fieret: *novell.* 117. *cap. ad hoc autem* 2. ea magis ad nuptiarum pertinuit probationem, adeoque potius filios monstravit legitime natos esse, quam distinctam constituit speciem legitimationis. Ubi enim neque professio neque asseveratio nuncupantium filios, qui non sunt, veritati præjudicat, aut filios facit: *l. neque professio* 5. *C. de testamentis:* ita nec legitimos facit illos, quos constat nunquam legitimatos fuisse.

5 Per oblationem curiæ legitimatio fiebat apud Romanos, cum vel ipsi liberi illegitime nati semet ipsos curiæ offerunt, liberis aliis legitimis ex patre non existentibus, vel patres ipsi suos liberos illegitimos, licet legitimos alios habeant, offerunt in municipiis unde oriundi sunt, vel quibus vicus, unde oriundi, respondet, vel in ea civitate, quæ principatum totius provinciæ tenet, ut ibi onerum & munerum curialium una cum cæteris fiant participes. Quo facto legitimi quidem efficiebantur patris intuitu, sed agnationis jura non consequebantur, neque patris sui cognatis succedebant, ut nec illi talibus legitimatis. Et quamvis mulieres, ab omnibus civilibus remotæ officiis, curiæ oneribus subjici haud potuerint; tamen si nupsissent decurioni, uti splendebant dignitate maritorum, ita quoque per ejus participium perveniebant ad legitimorum jus: *l. si quis naturalem* 3. *l.* 4. *l. communium* 9. *C. de natural. liberis: novell.* 89. *cap. primus itaque* 2. *& seqq.* Rittershusius *ad novellas part.* 4. *cap.* 12. *n.* 10. Videnturque hoc modo etiam spurii & incestuosi legitimati fuisse: arg. *l. spurii* 6. *ff. de decurion.* Hunc vero modum moribus hodiernis ignotum esse, notius est, quam ut confirmatione opus esset.

6 Legitimationem per subsequens matrimonium primitus introduxit Constantinus Imperator, sed tantum intuitu liberorum, qui tunc nati erant; naturales namque postea nascituros hoc modo legitimari prohibuit, matrimonia potius justa in posterum contrahi debere constituens, quam concubinatum, naturæ & divinis præceptis adversum. Et hanc Constantini constitutionem Zeno Imperator renovavit: *l. Divi* 5. *C. de natural. liberis novell.* 89. *in præfat.* Posteriores Imperatores paulatim in mitiorem transiverunt sententiam, dum Anastasius etiam in liberis in posterum ex concubina nascituris hanc per subsequens matrimonium legitimationem valere jussit: *l. jubemus* 6. *C. eod. tit.* ac denique Justinianus, uti plenius indulsit concubinatui, ita & modis omnibus confirmandum censuit cum concubina matrimonium, & natorum ex ea liberorum jus; sic ut hi plenissimum inde adipiscerentur legitimationis effectum, & per omnia consequerentur jus familiæ, agnationis, nobilitatis, successionis, patriæque subjicerentur potestati, & ut verbo dicam, haberent in universum jura legitimorum liberorum, perinde ac si tales non facti, sed nati fuissent: *l. cum quis* 10. *l.* 11. *C. de natural. liberis novell.* 12. *cap. dubitatum* 4. *novell.* 18. *cap. neque illo:* 4. *§.* 1. *& cap. quod autem* 11. *novell.* 19. *novell.* 74. *in præfat. & cap.* 1. *novell.* 89. *cap. reliqui* 8. *§. sui autem* 2. *Instit. de hæred. quæ ab intestato: §. ult. Inst. de nupt.*

7 Legitimato autem filio naturali per subsequens matrimonium, fiunt quoque avo legitimi nepotes, qui ex filio naturali legitime nati sunt, dum avus vel vivo vel mortuo filio naturali concubinam suam uxorem ducit; tum, quia generaliter per nuptias *liberi* dicuntur legitimati *in §. ult. Instit. de nuptiis: tit. C. de naturalibus liberis:* liberorum autem appellatione nepotes continentur: *l. liberorum* 220. *ff. de verb. signif. §. ult. Instit. qui testam. tut. dari poss.* tum etiam, quia nuptiæ per jus finguntur retro cum concubina contractæ eo tempore, quo illa primitus in concubinam assumpta fuit, atque ita filius quoque retro legitimus fingitur: ut proinde nepoti obesse nequeat, quod a dissentientibus obtenditur, filium intermedium, ante nuptias sui patris cum concubina morientem, nullo tempore legitimum fuisse; cum potius matrimonio quandocunque secuto filius retro legitime natus, & ita tempore nativitatis ac mortis legitimus fuisse intelligatur. Firmatque hanc sententiam, quod & ex filio jam mortuo vel ex filio incerto, qui nuspiam apparet, aliquis in nepotem adoptari possit, non alia ratione, quam quia fingitur esse filius intermedius, qui vel nunquam fuit, vel fuit quidem, sed ante adoptionem nepotis esse desiit: *l. adoptare* 37. *l. adoptiones* 43. *ff. de adoption. §. licet autem* 5. *Instit. de adoption.* Atque hinc etiam, si filio meo jam mortuo Titium adoptavero, videri eum defuncti mei filii fratrem fuisse, quasi jam tum vivente adhuc filio meo fuisset adoptatus, Paulus auctor est: *l. si filium* 5. *ff. de gradibus & affin.* Fachineus *controv. lib.* 3. *cap.* 56. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 8. Perezius *ad tit. Cod. de naturalibus liberis n. quæritur* 17. *diss.* Gayl. *lib.* 2. *observ.* 141. *n. ult.*

8 Ad hanc vero legitimationis speciem requiritur, ut vir cælebs fuerit eo tempore, quo concubinam aluit, eamque talem, cum qua erat vel saltem esse poterat connubii jus: *l. Divi* 5. *l. legem* 7. *l. cum quis* 10. *l.* 11. *C. de natural. liberis: novell.* 89. *cap. reliqui* 8. Cui consequens est, ut hac ratione soli legitimari possint liberi naturales, non spurii, nec adulterini. Adeoque non illi, qui nati sunt ex soluto & ligata, vel ligato & soluta, ubi postmodum defuncto marito vel uxore nuptiæ inter eos jam vinculo matrimonii prioris non amplius impeditos contractæ fuerint, etiamsi alteruter vel etiam uterque i-

ignorasset, vinculum matrimonii adhuc durare; dum forte mulier maritum habens in Indiam profectum, eumque falso rumore mortuum credens, alteri sese in nuptias aut concubinatum dedit, ac postmodum mortuo vero primo marito, vel post reditum nolente ad uxorem ita pollutam reverti, matrimonium cum viro altero publica firmatur auctoritate, aut de novo cum ea contrahitur, cum qua prius sub obtentu concubinatus consuetudo vivente priore marito intercesserat, de quo casu actum in *tit. de ritu nupt. n.* 99. Licet enim error justus errantes a graviore pœna adulterii, quod vere intercessit, excuset: arg. *l. hæc verba* 12. in verbo, *dolo malo: l. pen. ff. ad leg. Jul. de adulter.* junct. *l. qui contra* 4. *C. de incest. nupt. l. ult. in fine ff. de ritu nupt.* non tamen conjunctionem ipsam immutat, aut liberos inde natos numero adulterinorum eximit: nam &, si incestuosum inter ignorantes matrimonium intercesserit, non eo minus incestuosi erunt, qui inde nati sunt, nullum ex parentum ignorantia subsidium habituri: *cap. cum inhibitio* 3. *vers. si quis vero*, *extra*, *de clandestina desponsatione*: *§. pen. Instit. de nuptiis*. Fachineus *controvers. l.* 3. *cap.* 55. Franeisc. Sarmientus *select. interpret. lib.* 1. *cap.* 6. Ne dicam vix esse, ut inter adulterum & adulteram nuptiæ permitti debeant, ut monitum *in tit. de ritu nupt. n.* 27. Vide tamen *tit. de senatusc. Tertull. & de success. ab intestato ex jure novios. n.* 8. *in fine*.

9 Longe magis excludendi ab hac legitimationis specie incestuosi, illis certe in casibus, quibus incestus jure divino damnatus est, ut nec per dispensationem Principis nuptiæ permittendæ sint. Nam cum subsequens matrimonium nullum eo casu possit intelligi, etiam legitimatio ex eo, quod non est, frustra derivatur. Diversum esset, si ex conjunctionibus sola lege civili incestuosis proles vel citra vinculum matrimonii de facto interpositum, vel etiam eo sine dispensatione præcedente contracto, nata esset, deinceps vero nuptiæ per interpositam a Principe dispensationem celebratæ fuissent vel confirmatæ: eo quod subsecuta legis civilis prohibentis laxatio licitam effecit, vel saltem vitio purgavit retro conjunctionem illam, quæ secundum jus naturæ atque divinum interdicta non est, ut hoc pluribus exsequitur Hugo Grotius in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 314. (*revera* 214.) *pag. mihi* 559. *& seqq.* Sed & si, cum matrimonium ipso jure nullum ab initio esset ob coeundi impotentiam, sive ex viri, sive ex mulieris defectu, alteri sese junxerit is, qui, quæve sexu suo valet, sobolesque inde nata sit, ac postmodum, matrimonio ob impotentiam *ipso jure* nullo pronunciato, nuptiæ cum eo, eave secutæ sint; magis est, ut & proles illa ante nata per subsequens matrimonium legitimata intelligi debeat. Cum enim re ipsa nuptiæ non fuerint, uti rei judicatæ eventus declaravit, atque ita ex soluto ac soluta, inter quos jus connubii est, partus sit editus; nulla juris ratio occurrit, cur non ex nuptiis subsecutis legitimorum jura proles talis nanciscatur: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil. ult.*

10 An natus ex clerico in minoribus ordinibus constituto ex principiis juris Canonici per subsequens matrimonium legitimari possit, tractat Fachineus *controvers. lib.* 3. *cap.* 52. De quo inter Reformatos quæstio esse nequit; apud quos nulli clerico etiam in majoribus ordinibus constituto matrimonium interdictum est; sic ut liberi pronunciandi sint per subsequens matrimonium legitimati, quos monachus aut sacerdos alius Pontificius ex moniali genuit, ubi in has regiones sese contulerint, & matrimonio jungi desiderent, sine obstaculo impetraturi, ex notissima praxi. Adde Rasp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 135. *in med.* Burgundum *ad consuet. Flandr. tract.* 18. *n.* 6. Radelautium *Curiæ Ultraject. decis.* 58.

11 Nihil autem interest ad effectum legitimationis, quo tempore nuptiæ subsequantur; adeo ut vel in agone mortis interpositæ sobolem antea editam efficiant legitimam, dum quisque matrimonium inire valet, quamdiu vivit: arg. *novell.* 74. *cap. illud quoque* 4. *§. quisquis* 3. *l. hoc genus* 106. *ff. de condit. & demonstrat.* Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.* 11. *tit.* 13. Wesel *de connub. societ. tract.* 1. *n.* 52. aliique *ab eo citati*: si modo nostris moribus solemnia nuptiarum adhibeantur, aut super his dispensatio obtenta fuerit: Vinnius *ad §. ult. Instit. de nuptiis n.* 5. utcunque post nuptias contractas propter supervenientem mox alterutrius mortem nullus concubitus subsecutus fuerit; etiam illis in locis, in quibus alioquin ex speciali statuto ingressus in thorum ad producendos nuptiarum effectus desideratur, secundum ea, quæ *in tit. de ritu nupt. n.* 93. dicta sunt; eo quod ille ingressus in thorum tantum videtur requiri ad productionem illorum effectuum, qui non nisi ex statuto ingressum desiderante, aut pactionibus dotalibus conceptis descendunt, qualis est bonorum communio & alia similia; non item in iis, qui ex legibus civilibus obtinent, inter quos legitimatio est: Ant. Matthæus *parœmia* 2. *n.* 14. Wesel *d. tract.* 1. *n.* 52. Quid, quod nec impedita censeri debet legitimatio ex eo, quod inter concubinatum & nuptias cum concubina legitimum aliud matrimonium intervenit, veluti, si Titius Cajam concubinam aluerit, & cum liberos ex ea suscepisset, derelicta ejus consuetudine Meviam uxorem duxerit, Meviaque deinde mortua ac liberis ex eo quoque matrimonio superstitibus, ad pristinos ejusdem concubinæ reversus amores, eandem sibi matrimonio junxerit: *novell.* 74. *cap. sit igitur* 2. *in fine*. Tyraquellus *de jure primogenituræ quæst.* 34. *n.* 3. ac plurimi ab eo adducti. Usque adeo, ut & merito contendatur, primogenitum ex Caja concubina natum, ac post liberos alios ex Mevia legitima uxore editos legitimatum per subsequentes cum Caja nuptias, jure primogenituræ oportere gaudere in feudis aliisque similibus, quæ ex moribus per primogenitos præcipienda, nec cæteris fratribus communicanda sunt. Cum enim legitimatio per subsequens matrimonium omne purget vitium nativitatis, & ita legitimati per omnia legitime natis exæquati sint, ac retro nuptiæ a primo concubinatus momento fingantur cum concubina intercessisse, & ob id liberi etiam medio tempore nullam nativitatis maculam sustinuisse: arg. *l. ult. in fine ff. de natal. restit.* junct. d.

d. novell. 74. *cap.* 1. 2. fictioque tantundem operari soleat in casu ficto, quantum veritas in casu vero, quoties lege nihil in contrarium aperte cautum est; nihil occurrit, propter quod tali legitimato primogeniture prærogativa videretur deneganda. Atque ita sentiunt Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 5. *n.* 9. pluresque citati a Tyraquello *de jure primogenituræ d. quæst.* 34. *n.* 24. Et quamvis ipse cum pluribus aliis sententiam diversam amplexus sit *in d. quæst.* 34. *n.* 4. *& multis seqq.* uti & Petr. Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *sevende maxime n.* 11. *pag. mihi* 137. Ant. Matthæus *parœmia* 9. *n.* 56. tamen quæcunque ab eo in contrarium adducuntur, falso laborant præsupposito; jus nempe primogenituræ quæsitum ei, qui ex legitimo matrimonio prior est natus, sic tolli eidem per subsequentem naturalium legitimationem, quod iniquum, ac proinde legitimationem non retrotrahi ad tempus nativitatis aut conceptionis in præjudicium aliorum, quibus jus jam jam quæsitum est. Etenim jus primogenituræ demum per mortem parentis incipit vires exserere, adeoque jus primogeniti in suspenso est, donec mors parentis insecuta fuerit; moriente vero parente, apparet, legitimatum non modo naturaliter, sed & civiliter primogenitum esse ex fictione juris, retro operantis, & legitimatum ita natalibus suis restituentis, ac si nulla medio tempore nativitatis macula laborasset, ut supra probatum ex *l. ult. in fine ff. de natalibus restituend.* junct. *nov.* 74. *cap.* 1. 2. ubi legitimatio exæquatur per omnia natalium restitutioni. Spem autem acquirendæ successionis per legitimationem alteri tolli vel minui posse, nullus ambigere potest, qui modo consideraverit, legitimatos per subsequens matrimonium una cum aliis ante legitimationem legitime natis succedere ab intestato, & hoc ipso legitime natis diminui successionis spem; uti olim illi, qui extantibus liberis legitime natis ex justa causa adrogabantur: *l. nec ei* 17. *§. præterea* 3. *ff. de adoption.* Nec movere debet, quod jus primogenituræ ita primogenito quæsitum sit, ut ne per patrem quidem auferri ei possit. Nam & legitimæ portionis jus ita liberis debitum est, ut parentibus ejus adimendæ licentia haud competat; neque tamen id impedit, quo minus illud filio forte unigenito ex justis nuptiis diminuat admodum atque extenuet, ubi concubinam in uxorem ducit, atque ita ad jus legitimorum liberorum traducit numerosam fortasse prolem ex ea natam. Ne dicam, jus primogenituræ tolli quidem primogenito non posse per paternam dispositionem; sed quis ille sit, qui jure primogenituræ gaudere debet, ex eo tempore, quo successio defertur, dijudicandum esse.

12 Cæterum necesse non est, ut liberi per subsequens matrimonium legitimandi ipso nuptiarum tempore adsistant parentibus solemnia nuptiarum peragentibus, nisi iis in locis, in quibus id specialiter statuta aut consuetudines desiderant: Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 12. Quemadmodum nec instrumenta dotalia necessario adhibenda sunt, ubi de nuptiis contractis aliter constat. Quod uti moribus nostris expeditum est per ea, quæ habet Groenewegen *de legib. abrog. ad §. ult. Instit. de nuptiis n.* 6. 7. ita & ex juris Romani principiis verius videtur, secundum quæ, auctore Gajo, scripturæ fiunt, ut, quod actum est, facilius per eas probari possit; & sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem; sicut & nuptiæ sunt, licet testatio sine scriptis habita sit: *l. in re* 4. *ff. de fide instrum. l. contrahitur* 4. *ff. de pignor. & hypoth.* Quo modo etiam *tabulas non facere matrimonium*, a Papiniano responsum est in quæstione, an concubinatus an nuptiæ intercessissent: *l. donationes* 31. *pr. ff. de donation.* Firmatque hanc sententiam, quod jure singulari instrumentum nuptiale ad effectum etiam legitimationis tum demum intervenire debet, cum patronus libertam suam simulque concubinam in uxorem ducit: *nov.* 78. *cap. si quis* 3. nisi forsitan & illic documentum nuptiale non ad solemnitatem talis matrimonii & legitimationis, sed tantum ad *demonstrationem* seu probationem pertinere dicas, propter ultima verba in *d. cap.* 3. proposita. Neque alia de causa in plerisque legibus nostri Corporis Juris, de hac legitimatione tractantibus, instrumentorum dotalium mentio est, quam quia hisce potissimum nuptiæ ac transitus e concubinatu in matrimonium probari poterant; & in quantum ex solis conjecturis ac levioribus quibusdam circumstantiis præsumptio nuptiarum, ac sequentis inde legitimationis, inducenda non erat aut admittenda: diss. Vinnius *ad §. ult. Instit. de nupt. n.* 4.

13 Ultimus legitimandi modus est ex rescripto Principis, quando scilicet Princeps ad petitionem patris, vel ipsorum legitimandorum, jura liberorum legitime natorum illegitime natis tribuit. Qualis legitimatio licet sub Justiniano invaluerit: *novell.* 74. *cap. sit igitur* 2. *novell.* 89. *cap. illud tamen* 9. extra ordinem tamen gravioribus ex causis antea ab Imperatoribus invenitur interposita: *l. qui in provincia* 57. *§.* 1. *ff. de ritu nupt.* Et quamvis regulariter soli naturales ex concubina concepti hoc quoque modo legitimari soleant, ut tanto magis quisque a damnatis cæteris atque nefariis absterreretur conjunctionibus, dum spem obtinendi legitimationem pro liberis inde natis prope præcisam novit: *arg. d. novell.* 74. *cap.* 2. *&* 89. *cap.* 9. tamen ex damnato quoque complexu natis Principem ex certa scientia & plenitudine potestatis suæ urgentibus ex causis atque circumstantiis jura liberorum legitimorum tribuere posse, manifestum est ex *d. l. qui in provincia* 57. *§.* 1. *ff. de ritu nupt. Edictum Caroli V.* 19. *Martii* 1544. *art.* 28. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 526. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade*, *decis.* 24. Ant. Matthæus *parœmia* 1. *n.* 16. 17. Cujacius *consultat.* 52. Fachineus *controvers. lib.* 3. *cap.* 57. 60. 61. Incestuosos plane non legitimari, generaliter ab Ordinibus Generalibus sancitum: *Echt-reglement van de Staten Generaal* 18. *Martii* 1656. *art.* 67. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2442.

14 Non aliter autem hæc legitimatio conceditur a Principe, quam si alii desint patri liberi legitimi: *d. nov.* 74. *cap.* 1. *novell.* 89. *cap.* 9. saltem ad eum juris effectum, ut ita legitimati patri suo una cum aliis liberis legitime natis ab intestato hæredes essent; eo quod Principes non solent in alterius injuriam beneficia tribuere: *l. nec avus* 4. *C. de emancip.*

cip. liberor. arg. *l.* 2. §. *merito* 10. & §. *si quis a Principe* 16. *ff. ne quid in loco publico*. Nam quo minus Princeps eos, exstantibus aliis legitime natis, in legitimorum ordinem ex indulgentia transcribat, ad id, ut macula nativitatis aboleatur, & ipsi dignitatis nobilitatisve paternæ participes fiant, nihil vetat; cum jus illud omne iis sine ullius læsione acquiratur. Adde Petrum Gilkenium *ad l. Gallus* §. & *quid si tantum ff. de liberis & posthum.* n. 198. & *multis seqq.* post comment. *ad tit. C. de posthum. hæred. instit.* Qua ratione etiam illi, qui demum post sui patris naturalis obitum impetrarunt beneficium legitimationis, neutiquam ad parentis defuncti veniunt hæreditatem, jam tum ipso mortis paternæ momento proximioribus ejus cognatis delatam, nec sine manifesta injuria iisdem tollendam. Quod & nominatim nunc diplomati legitimationis, prout illa in Hollandia conceditur, inseri solet, illam scilicet non operaturam ad illas successiones, quæ ante legitimationem tributam jam aliis erant quæsitæ, ut constat ex formula legitimationis emendata 14. *Febr.* 1669. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 490. Quibus consequens est, ut qui liberis legitimis non exstantibus ex rescripto legitimati, & ita spem successionis in bona parentis legitimantis nacti sunt, spe illa excidere non debeant ob id, quod pater postmodum alios ex uxore legitima liberos tulit; cum novum non sit, ut ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt: *l. in ambiguis* 83. §. 1. *ff. de reg. juris.* Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 142. *n.* 5. Tyraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat.* in verbo, *donatione largitus num.* 275. & *seqq.*

15 Neque ad hanc legitimationem jure civili aut hodierno necesse est, ut proximiorum consensus adhibeatur, sive pater etiamnum vivat, sive demum post ejus excessum legitimatio petatur: arg. *l. cum adoptio fit* 7. *ff. de adoption.* unde nec tales citandi, ut legitimationi ex aliqua causa contradicant, aut eam assensu suo ratam habeant, nisi legitimandus etiam agnatis, per patrem junctis, succedere gestiat: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 346. *n.* 2. Petrus Bort *van de Hollandsche leenen part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *sevende maxime n.* 24. & *seqq. pag. mihi* 138. *in fine* & 139. Etenim in Hollandia ita jus est, ut legitimati ex rescripto non aliis ex latere paterno agnatis succedant, quam qui suum in legitimationem faciendam aut jam factam consensum præstiterunt; sicut e converso non alii, quam qui consenserunt, ad intestatam legitimatorum veniunt successionem: d. *formula emendata legitimationis*, *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 490. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 11. & *lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 7. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 12. *circa finem*. Groenewegen *ad auth. præterea C. de liberis natural. aliique ibidem cit.* Eo excepto, quod suis fratribus, postea ex legitimo patris legitimationem petentis matrimonio nascituris, succedere posse videantur, licet hi necdum nati consentire non potuerint, ac postea noluerint; cum pater ipse legitimationem petens liberos suos postea nascituros intelligatur repræsentasse, ac sufficienter eorum nomine consensisse: *d. part.* 5. *consil.* 12. *fere circa fin.*

16 Petenda vero hæc legitimatio ab eo Principe, cujus jurisdictioni legitimandus subjectus est, non item ab alio. Atque ita Hollandus illegitime natus, in Hollandia degens, nihil egerit, si vel ab Imperatore Romano Germanico, vel ab aliquo regnorum vicinorum Rege meruerit diploma legitimationis; nisi & in territoriis Imperatori aut Regi vicino subjectis immobilia possideat. Sciendum etenim, legitimationis concessionem ipso jure non operari, nisi quantum ad bona in territorio legitimantis sita: arg. *l. ult. ff. de jurisdict.* adeoque tot locis eam impetrandam esse, quot Principibus supremis subsunt immobilia legitimandi bona: eo quod Principis cujusque propter commoda ex successionibus illegitime natorum fisco ipsius sperata interest, ne propter tributam ab alio Principe legitimationem ipse sine suo facto illa fraudaretur successionis spe, pro cujus extinctione seu redemptione legitimatos etiam fisco legitimantis certam pendere pecuniæ quantitatem pro patrimonii modo, patet ex d. formula reformata legitimationis Ordinum Hollandiæ, quæ occurrit *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 490. & ex instructione cameræ rationum Hollandiæ *art.* 97. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 732. 733. Fachineus *controvers. lib.* 3. *cap.* 58. Henricus Kinschot *de rescriptis gratiæ tract.* 6. *cap.* 7. *n.* 4. & *seqq.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *n.* 15. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *sevende maxime n.* 30. *pag. mihi* 139. nisi aliud ex comitate in quibusdam territoriis receptum fuerit. Adde *tit. de constitution. Principum*, parte altera *de statutis n.* 7.

17 Quia vero legitimatio majestaticis annumeratur, nullus eam facere potest, nisi qui superiorem in suo territorio haud agnoscit, cuive is id specialiter concessit, quales in Germania sunt Comites Palatini. Confer Rosenthal *de feudis cap.* 5. *conclus.* 2. *n.* 4. Vultejum *de feudis lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 7. Sixtinum *de regalibus lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 8. & 107. Rittershusium *ad novellas part.* 4. *cap.* 12. *n.* 9. Besoldum *delibatis juris ad Pand. lib.* 1. *verbo* legitimatio *pag. mihi* 65. & *seqq.* Ant. Matthæum *de matrimonio disput.* 12. *n.* 7.

LI-

LIBER VIGESIMUS SEXTUS

TITULUS PRIMUS

DE TUTELIS.

SUMMARIA.

1 *Quid sit tutela, quid cura, quid actor vel adjutor tutelæ, & cur, ac quando hic constitui debuerit?*

2 *Est munus virile. An & spado admittatur? Quo sensu sit publicum? An personale & gratuitum?*

3 *Qui possint esse tutores? An filiusfamilias jure civili & moribus?*

4 *Recensentur, qui non possunt: ubi de debitore & creditore pupillorum, de servis, militibus, illis, quos parentes suo testamento vetuerunt tutores esse, transfugis, episcopis, monachis & cæteris clericis, de infamibus, de minoribus 25. annis. Quid, si se majores simulaverint & tutelam susceperint, an juvandi per restitutionem?*

5 *An qui per veniam ætatis aut per nuptias pro majorenne habetur, invitus cogi, vel volens admitti possit ad tutelam gerendam?*

6 *Judæi an Judæorum, an etiam Christianorum possint tutores esse? An pontificii pupillis reformatæ religionis? An vectigalium conductores?*

7 *Datur tutor personis, non rebus. An certæ rei vel causæ tutor dari possit jure civili & moribus? Datur tantum impuberibus sui juris. An servis? An pupillis invitis? An illegitime natis? An pupillis furiosis?*

8 *De variis tutelarum & tutorum speciebus. De tutela sexus ex jure veteri & moribus variarum gentium. De maritali cura in uxorem, remiss.*

1 Patris arbitrio liberos regi, quoties is illos in sua habet potestate, explorati juris est; sed si quacunque ex causa patria potestas deficiat, illi quidem, qui impuberes sunt, in tutela constituuntur; puberes vero in cura sunt, si adhuc minorennes sint, vel, cum majorennes essent, animi corporisve vitio præpediti rebus suis superesse nequeant. Est autem tutela vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit: *l. 1. ff. h. t. §. 1. Inst. de tutelis.* cujus formam si spectes, quam a jure civili accepit, merito jure civili eam datam ac permissam dixeris: *d. l. 1. d. §. 1.* sin originem inquiras, ex jure gentium & æquitate naturali descendit. Cum enim tenella ætas illa dolis, fallaciis, insidiis aliorum, ex sua nequitia lucrum captantium, obnoxia sit, atque etiam frequenter ob fragile judicium rerum fronte decipiatur, & lucrosa credat ex præsenti facie, quæ prudentior damnosa observat, impuberes tutorum auxilio adjuvari atque regi, naturali juri conveniens visum fuit: *§. pen. Instit. de Atiliano tutore.* Tutelæ similis in multis est cura, vis nempe ac potestas in capite libero ad tuenda bona ejus, qui ea propter ætatem, aut animi corporisve vitium tueri nequit: *pr. Instit. de curatoribus:* junct. *§. furiosi 3. & 4. eod. tit.* Sed & ad tutorem in plurimis proxime accedit *actor*, qui & *adjutor tutelæ* appellatur, ac tutore negotia pupillaria gerere impedito, constituitur a prætore vel præside, ex voluntate & periculo tutoris, vel etiam ab ipso tutore ex prætoris permissione, si pupillus absens aut infans sit: *§. ult. Instit. de curator. l. solet etiam 13. §. 1. ff. h. t.* nam si præsens sit ac fari possit, procuratorem ipse auctore tutore constituere potest, quod facere nequit, si infans sit, cum nihil talis auctore tutore agere queat; uti nec, si absens sit; quia pupillo absenti tutor absens nequit auctor fieri: *§. tutor autem 2. Instit. de auctor. tut.* nec denique tutor ipse procuratorem rebus pupillaribus recte præficit ante litem contestatam; eo quod talis ex mandato domini constituitur, qualis non tutor, sed pupillus est: *l. neque tutores 11. C. de procurat.* junct. *l. 1. ff. eod. tit. de procurat.* Adde *tit. de procurat. n. 2.*

2 Est autem tutela munus plerunque virile, sexus feminei excedens infirmitatem: *l. 1. C. quando mulier tut. off. fung. l. tutela 16. l. ult. ff. h. t.* Ut tamen & spadones recte creentur: *l. 2. C. de excusat. tut. l. spadonem 15. ff. eod. tit.* Est & publicum auctoritate, quatenus invitis imponi potest, si nullam justam excusationis causam habeant: *pr. Instit. de excusat. tut.* Utilitate namque privatum magis est, privatis quippe pupillorum commodis potissimum inserviens, non publicam respiciens ci-

vi-

vitatis administrationem: unde & tutela negatur esse munus reipublicæ: *l. si duas* 6. §. *tutela* 15. *ff. de excus. tut.* ac tanquam species a *muneribus* & *honoribus* reipublicæ distincta, proponitur a Paulo in *l. legato, qui* 12. §. 1. *ff. de vacat. & excusat. mun.* Sed & personale munus est, solam personæ industriam, nullam vero patrimonii impensam desiderans: *d. l.* 6. §. 15. *ff. de excus. tut. l.* 1. §. *ult. ff. de muner. & honor.* denique etiam gratuitum, nisi tutor paupertinus sit, cui salarium vel solatium ab eo, qui dat, constituitur: *l. a tutoribus* 33. §. *ult. ff. de administr. & peric. tut.*

3 Tutores esse possunt omnes, cum quibus testamenti factio est, ut habet *l. testamento tutores* 21. *ff. de testament. tut.* seu, qui non prohibentur, sive patresfamilias sive filiifamilias, cum hi in publicis causis, inter quos & tutela est, pro patribusfamilias habeantur: *l. filiusfamilias* 9. *ff. de his qui sui vel alien. juris: pr. Inst. qui testam. tut. dari poss.* Licet enim is, qui in potestate est, alium in potestate ejusdem generis habere nequeat: *l. sic eveniet* 21. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* nihil tamen vetat, quo minus in tutoria habeat potestate, qui ipse patriæ subjectus potestati suæ potestatis non est: *d. ll.* Nec male consultum pupillo videtur, quasi filiofamilias parum aut nihil in bonis sit, unde indemnitatem pupillus consequatur, ubi fraude vel negligentia tutoris læsus est: eo quod ex tutela per filiumfamilias gesta pater ejus in solidum tenetur, si agnoverit tutelam, de peculio autem, adeoque de eo quod filiusfamilias ipsi quæsivit, si tutela per eum agnita non sit: *l. si filiusfamilias* 7. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 21. *ff. de admin. & peric. tut. l. si filiusfamilias* 11. *ff. de tutelæ & rat. distrah.* Et quamvis olim legitima tutela filiofamilias deferri haud potuerit, quia nunquam potuit proximus pupilli agnatus esse, ac ob id etiam per minimam capitis diminutionem tutoris legitima tutela finem acceperit: §. *sed & capitis* 4. *Instit. quib. mod. tut. finitur: l. tutelas* 7. *pr. ff. de capite minutis:* jure tamen novo, quo inter agnatos ac cognatos quantum ad successiones atque tutelas differentia sublata fuit, aliter obtinet: *novell.* 118. *cap. nullam vero* 4. & 5. Cæterum hæc quæstio, an filiusfamilias tutor esse possit, nostris moribus supervacua est, dum ante vicesimum quintum ætatis annum adeoque ante dissolutam majorennitate patriam potestatem nemo tutor esse potest; unde & nunc gesta per filium tutela nunquam patrem gravat, licet is in susceptam a filio tutelam consensisset, nisi insuper pro suo filio tutore intercesserit: Groenewegen *ad l.* 4. *ff. de excus. tut. & ad l.* 1. *C. quod cum eo qui in alien. potest.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 5. *n.* 51.

4 Prohibentur vero tutores esse ex jure novo debitores & creditores pupillorum, nisi mater aut avia sit: *novell.* 72. *cap.* 1. *& seqq. novell.* 94. *cap.* 1. quos tamen hodie admitti, adeo, ut ne justam quidem inde sese excusandi causam habeant, monet post alios parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. de excus. tut.* Nec erraverit forte, qui hic arbitrium magistratus admiserit, ut is pro circumstantiarum varietate definiat, utrum creditor vel debitor repellendus sit, nec ne. Confer Groenewegen *ad l.* 8. *C. qui dare tutores.* Simonem van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 17. 18. 19. 20. & *cap.* 17. *n.* 14. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 122. Repulsi insuper a tutela servi durante servitute: §. 1. *Instit. qui testam. tut. dari poss. l. si hæreditas* 10. §. *ult. ff. de testam. tut.* milites: *l. militiæ* 4. *C. qui dare tutores:* §. *idem &* 14. *Instit. de excus. tut.* Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 4. illi, quos in testamento suo pater aut mater tutores esse vetuit: *l. unic. C. si contra matris volunt. tut. datus sit: l. scire* 21. §. *sed &* 2. *ff. de tut. & curat. dat. ab his:* transfugæ, qui scilicet malo consilio & proditoris animo patriam reliquerunt, & ob id hostium numero habendi sunt: arg. *l. postliminium* 19. §. *transfugæ* 4. *ff. de captiv. & postlimin. l. amissione* 5. §. *qui deficiunt* 1. *ff. de capite minutis: l. aut damnum* 8. §. *hostes* 2. *ff. de pœnis:* nam si non hostili animo, sed explorandi gratia ad hostes transierint, a tutela exclusi non sunt: ac de his accipienda *l. si quis tutor* 15. *ff. h. t.* cum transfuga, de quo ibi sermo est, jungitur Legato: diss. ex parte Cujacius *lib.* 4. *observ.* 9. Monachi quoque & episcopi nullam recte tutelam gerunt; reliqui vero clerici, licet nec testamento nec a magistratu ad tutelam vocandi fuerint, legitimi tamen tutores esse potuerunt, si se liberi tutelam suscipere apud competentem judicem significassent: *nov.* 123. *cap. Deo autem* 5. *auth. presbyteros C. de episc. & clericis:* abrogata in nonnullis *lege* 52. *C. eod. tit.* ac moribus hodiernis omnis ordinis personæ Ecclesiasticæ suscipere possunt tutelam quorumvis pupillorum, etiam eorum, quibus nullo sanguinis vinculo juncti sunt; quamvis excusationem, si velint, habeant: Christinæus *vol.* 2. *decis.* 17. *n.* 8. Sande *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 7. Brunnemannus & Groenewegen *ad d. l. generaliter* 52. *C. de episc. & cleric.* Infames quod attinet, non videntur creandi esse tutores, ubi jam infamiæ macula notati sunt: *l. testamento* 17. §. 1. *ff. de testam. tut.* Sed si durante tutelæ administratione infames fiant, non desinunt ipso jure tutores esse aut curatores, usque adeo, ut & edicto prætoris permissum hisce fuerit pro pupillis suis postulare: *l.* 1. §. *removet* 6. *in fine: l. cui eorum* 3. *ff. de postulando:* junct. *l. quod ait* 2. §. *ult. ff. de his qui not. infam.* Quin tamen ut quasi suspecti removeri possint, si moribus tales sint, ut & pupillo morum corruptio ac patrimonii jactura ab iis metuenda sit, dubium non est: arg. *d. l.* 17. §. 1. *ff. de testam. tut.* §. *suspectus* 5. *Instit. de suspect. tut.* Denique ad tutelæ munus admittendi non sunt, quotquot aliena tuitione ipsi indigent: *l.* 1. §. *pen. & ult. l. pen. ff. h. t. l. unic. C. qui morbo se excusant:* inter quos & illi, qui viginti quinque annis minores sunt; cum sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire: §. *item major* 13. *in fine Instit. de excus. tut.* §. *furiosus* 2. *Instit. qui testam. tut. dari poss. novell.* 118. *cap. ex his autem* 5. *vers. hæc autem l. ult. C. de legit. tutela.* Si tamen minor majorem se-

sese simulaverit, & tutor datus susceperit dolose munus illud, magis est, ut ex illius tutelæ administratione perinde obligatus habeatur, ac si vere major esset, nec vana sese debeat lactare spe, quasi ætatis beneficio per restitutionem in integrum adversus susceptam tutelæ administrationem juvandus esset; cum non decipientibus, sed deceptis, aut sine dolo malo lapsis jura soleant subvenire: *l. si is, qui 2. C. si minor se majorem dixerit:* arg. *l.* 1. *C. ad Senatusc. Maced.* Borgniu. Cavalcanus *de tutore & curatore libr.* 1. *sect.* 1. *n.* 6.

5 Quod si is, qui vere minor est viginti quinque annis, veniam ætatis impetraverit, vel secundum jus hodiernum per nuptias cœperit pro majorenne haberi, ne tum quidem eum ad tutelam curamve gerendam compellendum, vel, si sponte accedere voluerit, admittendum esse, verius est. Primo etenim minoribus invitis ex jure civili non dabantur curatores, adeoque se ac sua proprio suo regebant arbitrio: §. *item inviti* 2. *inst. de curator.* (adde *tit. de curat. furios.*) & tamen generaliter, ac sine distinctione, utrum curatorem accepissent, nec ne, a tutelæ curæque administratione depulsi fuerunt: *d.* §. 14. *in fine Instit. de excus. tut. d. nov.* 118. *cap.* 5. *d. l. ult. C. de legit. tut. d.* §. 2. *Instit. qui test. tut. dari.* Sive autem ex jure communi curatorem admittere non cogantur, sive postea per veniam ætatis ex beneficio Principis aut per nuptias ex statuto a potestate curatorum liberentur, idem ætatis lubricum est, nec cum uxore ducta ac dote major marito sapientia adjicitur. Quæ ratio tanto magis stringit, si ex jure hodierno minoribus invitis curatores dentur, atque adeo minus pro minorum habilitate ad sua vel aliena gerenda nunc præsumatur, quam quidem ex jure civili præsumptum fuit. Ne dicam, anno decimo quarto completo nuptias posse contrahi, atque ita futurum, ut adolescens annorum quindecim curam gereret ejus, qui forte viginti trium aut quatuor annorum, sed cælebs, est; cum tamen contra naturam videatur, ut natu minor natu majorem æque sanæ mentis ac morum sanorum hominem in sua curatoria haberet potestate: arg. §. *minorem* 4. *Inst. de adoption.* Præterquam quod statutorum, leges civiles in ea regione receptas corrigentium in aliquo tertio aut mutantium, stricta debet esse interpretatio, sicut omnis alterius juris novi; uti & dispensationum circa leges a Principe factarum, qualis & concessio veniæ ætatis est: arg. *l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus.* Denique lex generaliter repellit eos, qui legitimæ ætatis non sunt; ætatis vero legitimæ non est, qui nondum viginti quinque annos habet: *l. ult. ff. de his qui ven. ætatis.* Per nuptias aut impetratam ætatis veniam legitimæ quidem finguntur ætatis esse; sed id, ut in suam tutelam veniant & curatorum subducantur potestati; non, ut aliorum tutelam gerant, de quo forte Princeps ne cogitavit quidem, dum veniam ætatis petentes rogant ac impetrant, sibi rerum suarum permitti administrationem, tanquam res suas bene gesturis: arg. *l.* 1. §. *ult.* junct. *l. denique* 5. *in pr. ff. de minor.* 25. *annis:* non item rerum alienarum: ut proinde ad rerum alienarum administrationem, de quibus nihil petitum, rescriptum Principis aut statutum extendendum non sit; sed fictio in casu ficto idem operetur, quod veritas in casu vero, eatenus, quatenus lex aut Princeps fingi voluit, quod non est; at finxit ad id, ut minores sua curarent, non item ut præessent aliis aut rebus alienis. Confer Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 4. parte altera, *cap.* 4. *n.* 4. *& seqq. pag. mihi* 167. *& seqq.* Ant. Matthæum *de tutelis disp.* 1. *th.* 7. 8. Parentem p. mem. Paulum Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *n.* 7.

6 Judæos licet jus civile quod in Pandectis est, tutores creari permittat, adeo ut ne excusationem quidem habeant: *l. spadonem* 15. §. *jam autem* 6. *ff. de excus. tut.* nec dubitandum videatur, quin suæ religionis pupillis etiam jure novo recte tutores dentur; tamen cum propter seductionis periculum tempore Imperatorum Christianorum ne mancipium quidem Christianum in potestate dominica habere potuerint aut possidere, juxta *tit. de Cod. ne Christian. mancipium hæret. aut Judæus habeat &c.* longe minus ipsis tutoria in pupillos Christianos potestas demandanda est: Zypæus *notit. juris Belgici tit. de tutoribus pag. mihi* 178. Imo si parentum alteruter reformatæ religionis fuerit, tutelam pontificio non debere demandari, edicto Ordinum Generalium cautum est 30. *Augusti* 1641. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 207. *circa med.* uti & placito Ordinum Zelandiæ 16. *Oct.* 1642. *d. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 234. *in fine &* 235. Groenewegen *ad d. l.* 15. §. 6. Vectigalium conductores posse tutores creari etiam moribus hodiernis obtinet: Groenewegen *ad tit. C. ne tutor vel curator vectigalia conducat:* & quid jure civili obtinuerit, patet ex dictis *in tit. in quib. caus. pign. tac. contrah. n.* 19. *in med.*

7 Dantur tutores personis, non rebus, nisi per consequentiam; sic ut etiam in dubio ad universum patrimonium tutor datus intelligatur, si se non excusaverit ratione rerum ultra centesimum lapidem alia in provincia sitarum, quibus tunc tutor peculiaris dandus foret: *l. certarum* 12. *& seqq. ff. de testam. tut.* §. *pen. Instit. qui testam. tut. dari poss.* §. *datus* 17. *Inst. de excus. tut. l. propter litem* 21. §. *licet* 2. *ff. eod. tit.* Sed quemadmodum jure civili tutorem dari ad adeundam hæreditatem, ex causa permissum fuit: *l. impuberi* 9. *ff. de tut. & curat. dat. ab his:* atque etiam certæ rei vel causæ curatorem creari placuit; ita & moribus hodiernis, quibus confusa fere tutorum ac curatorum jura obtinuit, certæ rei tutorem dari, ut post alios observat Groenewegen *ad* §. 4. *Inst. qui test. tut. dari.* Constituuntur vero personis impuberibus sui juris; non filiisfamilias, nec puberibus: *pr. Instit. h. t. pr. Instit. quib. mod. tut. finitur:* adeo ut puberi datus tutor neque excusare sese teneatur, neque ex eo, quod non gessit, obligetur: *l. Sejæ* 26. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Liberis hominibus, secundum tutelæ definitionem, non servis, excepto casu singulari proposito *in l. si impuberi* 13. *l. et qui* 17. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Nec interest, utrum pupillus in tutoris dationem consentiat, an non; cum & ignoranti & in-

vi-

vilo pupillo tutor detur: *l. illud semper* 5. *l.* 6. *ff. tut. & curat. dat. ab his*. Sicuti etiam parum refert, an legitimus an illegitime natus sit, cui tutor datur; cum & naturales & spurii aliique his similes æque tuitione aliena ratione personæ & bonorum indigeant, ac illi, qui justis ex nuptiis procreati sunt: *l. naturali filio* 7. *ff. de confirm. tut. l. ult. C. eod. tit. l. fin. C. quando mulier tut. off. fungi poss.* Sed &, si pupillus furiosus aut amens sit, ei non curator tanquam furioso, sed tutor tanquam pupillo dandus fuit: *l. qui habet* 3. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.*

8 Tutelam triplicem esse, testamentariam, legitimam, & dativam, vulgo notum. Tutores quoque alii *honorarii* fuerunt, alii *notitiæ causa dati*, alii *administratores: l. quod si forte* 14. §. 1. *ff. de solution.* Sed & præter tutelam ætatis Romanis olim frequentata fuit tutela sexus, in qua perpetuo erant mulieres, donec defensorem per nuptias nanciscerentur, de qua Ulpianus in *fragm. tit. de tutelis* 11. Cujacius *libr.* 22. *observ.* 20. Rævardus *libr.* 1. *varior. cap.* 10. & *libr.* 2. *varior. cap.* 10. Qualis sexus tutela etiamnum pluribus gentibus in usu est; sed in Hollandia vix obtinet: Rodenburch *de jure conjugum in prælimin. pag. mihi* 179. *& seqq.* Quo modo autem mulieres per nuptias perpetuæ maritorum suorum curæ ex moribus hodiernis subjiciantur, licet ex jure civili nec maritus uxoris, nec socer nurus, nec sponsus sponsæ suæ curator esse potuerit: *l. virum* 14. *ff. de curat. fur. & aliis extra min. dand. l. maritus* 2. *C. qui dare tutores: l. amplissimi* 4. *l. licet* 17. *C. de excus. tut. l.* 1. *§. ult. ff. de excus. tut.* & quo usque sese hæc maritalis viri in uxorem potestas extendat, ex professo tractatum in *tit. de ritu nupt. n.* 41. *& seqq.*

T I T U L U S II.

De testamentaria tutela.

SUMMARIA.

1 *Quid sit tutela testamentaria, & quis testamento tutorem dare possit? An & pater minorennis?*

2 *Quibus tutor testamento detur? Si filiis tutorem dederit, an & posthumis videatur dedisse? An & iis, quos se habere ignorabat? An & nepotibus? & quid, si* liberis *aut* posteris *dederit? Quid, si testator dicat,* Titio aut Mævio filio meo Cajus tutor esto, utri voluerit, *vel* Titius aut Mævius filio meo tutor esto?

3 *An pater exhæredato impuberi tutorem dare possit?*

4 *Tutor testamento datur pure vel sub conditione, si hodie conjuges liberos instituerint, & sibi invicem bonorum omnium usumfructum reliquerint, an durante usufructu tutores se possint immiscere administrationi tutelæ; & quo usque? An tutor recte detur, si voluerit?*

5 *Moribus etiam avus & avia materna & plane extranei rebus, quas pupillis relinquunt, tutores dare possunt; licet pater alios tutores jam dederit, & testamentarii omnes a magistratu quodammodo confirmantur, unde multi juris civilis apices cessant.*

1 Cum patris consilium optimum liberis habitum fuerit, & votum ejus esse soleat ac debeat, ut una cum bonis tum ab ipso tum aliunde profectis salvi sint, jus civile ei permisit, ut ex jure patriæ potestatis per tutores testamento datos illis prospiceret, quos ob lubricum ætatis & judicii defectum se & sua perditum ituros metuendum erat. Est autem tutela testamentaria, qua pater aut avus paternus, (non mater avusve maternus, nec patruus aut impuberis liberti patronus: *l. mulier* 2. *l. si patronus* 4. *l.* 5. *ff. de confirm. tut. l. qui tutelam* 28. *§. ult. ff. de testam. tut.*) liberis proxime in potestate constitutis, nec in alterius potestatem recasuris, tutorem dat testamento vel codicillis testamento confirmatis: *§. permissum* 3. *Instit. de tutelis: l. nec militem* 2. *l.* 3. *ff. h. t. l. cum filiusfamilias* 28. *l. miles ita* 41. *§. nec tutorem* 2. *ff. de testam. milit.* si modo supremum defuncti judicium perfectum, & neque irritum neque ruptum neque falsum sit: *l. neque per* 2. *l.* 3. *C. de confirm. tut. l. idem* 27. *l. si pater* 31. *ff. h. t.* ac denique aditione hæreditatis per institutum facta roboretur, sive omnes adeant, qui testamento vocati sunt, sive unus tantum: *l. si nemo* 9. *ff. h. t.* Nec interest, utrum pater major annis viginti quinque, an vero adhuc minor sit: nam etsi ipse legitimus liberorum suorum tutor esse nequeat, quamdiu nondum legitimæ ætatis est; quia tamen plenissimam patriam in suos liberos potestatem habet ac paterfamilias est, cui generaliter lex 12. tabularum permisit, ut de re sua tutelave leget, illudque pro jure servari voluit: *l. verbis legis* 120. *ff. de verb. signif.* junct. *l. sæpe ita* 53. *ff. eod. tit.* ratio non est, cur ei sine lege tutoris dandi facultas denegetur: Francisc. Balduinus *ad §.* 3. *Instit. de tutelis in verb. parentibus.*

2 Datur tutor liberis impuberibus in potestate retentis, non emancipatis, aut naturalibus tantum ex concubina susceptis: *l. naturali* 7. *ff. de confirm. tut. l. ult. C. eod. tit. §. ult. Inst. de tutelis:* sive masculi sint sive fœminæ; adeo ut, si *filiis* tutorem dederit, etiam filiabus dedisse intelligatur: *l. si quis ita* 16. *pr. ff. h. t. l. Servius ait* 122. *ff. de verb. signif. l. si ita sit* 45. *ff. de legat.* 2. *§. ult. Inst. qui testam. tut. dari poss.* junct. *l.* 1. *ff. de verb. signif.* licet e converso tutorem dans *filiabus*, filiis non credatur prospexisse; cum exemplo pessimum sit, fœminino vocabulo etiam masculos contineri: *d. l. si ita sit* 45. *ff. de legat.* 2. sive nati sive posthumi: nam &, si simpliciter *filiis* aut *filiabus* tutorem dederit, etiam posthumis dedisse videtur: *d. §. ult. Instit. qui test. tut. dari:* non tamen iis, quos ignorabat se habere, dum eos mortuos putabat, eo quod de illis sensisse non videtur,

ut-

utcunque filiorum nomen illos quoque possit admittere: *l. si quis ita* 16. §. 3. 4. *ff. h. t.* Plane, si *filio* dederit ac plures habeat liberos, nec id ignoret, omnibus intelligitur tutorem dedisse: *d. l. si quis ita* 16. §. 1. *h. t.* Sed & si vel *liberis* vel *posteris* tutorem det, ad nepotes quoque datio ista sese porrigit; non item, si *filiorum* tantum mentio facta sit; quippe sub quibus nepotes haud continentur: *d. §. ult. qui test. tut. dari l. quid, si nepotes* 6. *ff. h. t.* nisi justa seu urgens quædam ratio appareat producendi ad nepotes *filiorum* appellationem: *l. filii appellatione* 84. *ff. de verb. signif.* junct. *l. justa interpretatione* 201. *ff. eod. tit.* qualis tamen justa ratio hic non est; cum nepoti per legitimum aut dativum tutorem consuli possit, si ei testamento prospectum non sit. Quod si testator dixerit, *Titius tutor esto filii mei Caji vel Lucii, utri voluerit*, inutilis olim habebatur datio illa; uti & si dixisset, *Titius aut Mævius filio tutor esto*; vel saltem de eo inter juris auctores disputabatur: *l. tutor ita* 23. *ff. h. t.* sed jure novo utrique censetur tutor datus, & uterque tutor erit, sic ut disjuncta hic pro conjunctis accipiantur, ac particula *aut* pro *&*: *l. cum quidam* 4. *C. de verb. & rer. signif.* junct. *l. sæpe ita comparatum* 53. *ff. de verb. signif.*

5 Utrum autem liberi, quibus tutor a patre datur, instituti an exhæredati sint, parum refert: *l. pater* 4. *l. si pater* 31. *ff. h. t. l. avia* 77. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* Quod enim dicitur, neminem tutorem posse dare nisi his, quos in suis hæredibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset: *l. quo tutela* 73. §. *nemo* 1. *ff. de reg. jur.* exhæredatum autem patri suo non esse suum hæredem: *l.* 1. §. *consanguineos* 10. *ff. de suis & legit. hæred.* nihil mutat: cum *lex* 73. id tantum desideret, ut pater eum, cui tutorem dat, in suis hæredibus, *cum moritur*, habeat; & eo tempore exhæredatus æque ac institutus in suis hæredibus numerandus fuerit; quippe cujus exhæredatio tum demum tenet, cum hæreditas ex testamento, quo comprehenditur exhæredatio, adita est, ac hæreditate non adita nullius momenti est; *l. filium, quem* 20. *ff. de bonor. poss. contra tab.* Unde & inter eos, qui in potestate sunt, numerantur exhæredati: *l. moribus* 2. *pr. ff. de vulg. & pup. substit.* Et quod a Paulo *in l. sæpe ita* 53. *ff. de verb. signif.* scriptum est, *tutorem separatim sine pecunia dari non posse*, non alio sensu accipiendum, quam quod non aliter pater tutorem dare possit, quam si simul de sua disponat hæreditate per hæredis institutionem; dum tutor non nisi testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dari potest, neutiquam codicillis ab intestato defuncto relictis: ex quo non recte infertur, eundem, cui tutor datur, oportere simul institutum esse. Sed in verbis Mucii Scævolæ, definientis, *quo tutela redit, eo & hæreditatem pervenire*: *d. l.* 73. *pr. ff. de reg. juris*: nil præter lusum est; cum nolit, hæreditatem ad eum devolvi, cui tutor datur, sed ad eum, cui ex lege tutelæ onus impositum est; quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet; nisi fœmina intercedat, quippe quæ tunc ad hæreditatem vocatur, dum alius tutor est: *titul. Instit. de legit. patron. tut.*

4 Constituuntur testamento tutores vel pure, vel ex die, vel in diem, vel sub conditione: §. *ad certum* 3. *Instit. qui test. tut. dari*: *l. tutor datus* 8. §. *tutorem* 2. *ff. h. t.* Qualis etiam dies vel conditio tacite subauditur, secundum jus hodiernum, si conjuges liberos instituerint, ac sibi invicem bonorum omnium legaverint usumfructum; in quantum tutores durante illo usufructu non possunt se immiscere administrationi rerum, sed eam soli fructuario permittere debent, licet inventarium petere, & alia similia ad sortis conservationem pertinentia facere debeant: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 57. Præcipue vero tacita donationi conditio inest, cum minor aut furiosus testamento tutor datur, puta, si ille major, & hic sanæ mentis factus fuerit: §. *furiosus* 2. *Instit. qui test. tut. dari*. In quo testamentaria tutela a dativa differt, utpote quæ actibus legitimis annumerata vitiatur per temporis vel conditionis adjectionem: *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. jur.* ejusque diversitatis ratio in eo est, quod magistratus pupillis tutorem dare potest, pendente testamentariæ tutelæ conditione vel die tutelam gesturum: §. 1. *Instit. de Attiliano tut.* at si magistratus ex die vel conditione suspenderet suam tutelæ dationem, nullus alius est, qui interim pupillo daret tutorem, atque ita fieret, ut ille indefensus esset. Præterea, uti recte legatur legatario sub conditione, *si voluerit*: *l. si ita legatum* 65. §. 1. *ff. de legat.* 1. *l. si ita expressum* 69. *ff. de condit. & demonstrat.* ita quoque recte tutor datur, si velit, vel cum poterit, tutor esto: *l. tutor datus* 8. §. *ult. l. tutor ita* 23. §. 1. *ff. h. t.*

5 Hæc ex juris civilis principiis summatim enarrasse suffecerit, cum neque difficilia sint, neque per omnia sic usu serventur; dum non modo pater liberis emancipatis æque ac suis, ut & avus paternus, qui nepotes nunc in sua non habet potestate, sed & mater avusque maternus liberis recte tutorem dat, licet iis pater tutorem jam suo constituerit testamento; imo & cognati alii ac proprius extranei, quantum ad res illas, quas suo testamento impuberibus relictas cupiunt; quasi in rem potius quam in personam tutorem dare videantur, secundum *l. pater* 4. *ff. h. t.* & arg. *novell.* 117. *cap.* 1. §. 1. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 10. *& seqq.* Montanus *de tutelis cap.* 8. *n.* 57. *& seqq.* Groenewegen *ad* §. *ult. Instit. de tutelis*: & *ad l.* 4. *ff. de testam. tut.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *n.* 4. 5. 6. 7. 8. præsertim, cum tutores testamentarii nunc plerumque, præmissa levi causæ cognitione, a magistratu confirmari soleant, sive expresse, sive tacite, dum non reprobantur a judice aut camera pupillari, cui tutelarum cura mandata est: Rebuffus *de sent. provision. art.* 3. *glos.* 2. *n.* 3. 4. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. qui test. tut. dari n.* 2. Quid quod & ipsis tutoribus testamento datis permitti solet, ut in locum deficientium testamentariorum alios sibi in tutela collegas assumant, ex notissimo usu; sicut & patri matrique in casum, quo ad secunda vota transituri vel transituræ sunt: Con-

Confer Respons. Jurisc. Holl. *part.* 5. *vol.* 1. *consil.* 65. & *part.* 5. *vol.* 2. *consil.* 77. Nec dubium, quin & codicillis testamento non confirmatis æque ac testamento tutores dentur: Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *n.* 4. Cui consequens est, ut nec necesse hodie sit, aditam esse ex testamento hæreditatem, ad id, ut testamento datus tutor fiat: Groenewegen *ad l.* 9. *ff. h. t.*

T I T U L U S III.

De confirmando tutore.

SUMMARIA.

1 *Quando tutoris suprema voluntate dati confirmatione opus sit? Quis confirmet? An confirmatus dativis, an testamentariis tutoribus annumerandus sit?*
2 *Quales tutores confirmentur sine inquisitione & satisdatione? tunc tamen inquirendum, an duraverit patris voluntas.*
3 *Quales tutores confirmentur ex inquisitione? & in quæ tunc inquirendum sit?*
4 *Quando cum inquisitione & satisdatione confirmatio fiat?*

1 Si tutor testamento recte datus sit, nulla magistratus confirmatione opus est; sed si qua parte laboret datio tutoris suprema voluntate facta; dum vel non eo modo datus fuit, quo dari debuit, vel non ab eo, cui concessa per leges dandi facultas, aut non iis, quibus dandus erat, confirmari solet a magistratu tali, qui & ipse tutoris dandi jus habet: arg. *l. tutores* 5. *ff. h. t.* junct. *l. scire* 13. *§. qui non* 12. *ff. de excus. tut. l.* 1. *§.* 1. *ff. h. t.* idque decreto pro tribunali interposito: *l. naturali* 7. *§.* 1. *ff. h. t.* arg. *l. bona autem* 3. *§. pen. ff. de bonor. possession.* Quo casu etiam dativis potius, quam testamentariis tutoribus adnumerandus est, eo quod is proprie tutor est, qui vim ac potestatem in capite libero habet: *§.* 2. *Instit. de tutelis:* potestatem autem omnem tutori confirmato non ex testamento, sed ex decreto magistratus acquiri, Papinianus docet: *l. jure nostro* 26. *§. ult. ff. de test. tut.* cum, agens de mota inofficiosi querela adversus testamentum, in quo tutor filio a patre jure patriæ potestatis datus erat, ait, *eventum rei judicatæ declarare, utrum tutor ex testamento patris, an ex decreto prætoris auctoritatem acceperit;* ex testamento quidem, si pro testamento judicatum sit; ex decreto vero, si testamentum per querelam juste motam per liberos injuste exhæredatos eversum fuerit. Et quamvis jure novo nulla tutoris inofficioso testamento dati confirmatione opus sit, dum per querelam sola infirmatur institutio, reliquis testamenti capitibus in suo vigore perdurantibus: *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *in fine:* manet tamen argumenti vis ex *d. l.* 26. *§. ult.* quatenus inde constat, posita magistratus confirmatione tutorem omnem suam auctoritatem non ex testamento, sed decreto, adeoque a magistratu confirmante

nactum fuisse. Atque hinc etiam est, quod tutori per testamentum non jure dato non currunt tempora excusationi proponendæ præfinita, nisi ex quo confirmatio intervenit: *l.* 1. *l.* 2. *C. h. t. l. scire* 13. *§. qui non* 12. *ff. de excus. tut.* sicut nec ante cessatio ab administratione rerum pupillarium periculo ejus est: *l. impuberi* 40. *l. qui negotiationem* 58. *§. testamento* 2. *ff. de admin. & peric. tutor. l.* 1. *C. de testam. tut.* &, si ante confirmationem administrationi sese ingesserit, non tutelæ, sed negotiorum gestorum aut pro tutelæ actione ad rationes reddendas conveniri debet: *l.* 1. *l. mater* 4. *C. de testam. tut.* Nec est, quod in contrarium urgeas, tutorem confirmatum habere pro se testatoris judicium, quod & prætor sequitur, ac proinde testamentarium magis, quam dativum videri: *l. si ut proponis* 3. *C. h. t. l. Nesennius* 32. *fere in med. ff. de excusat. tutor.* Licet enim prætor confirmans patris sequatur judicium, tamen manet illud confirmatum auctoritatem suam omnem non a patris voluntate, sed a prætoris decreto habere: *d. l.* 26. *§. ult. ff. de test. tut.* eo modo, quo & ad tutelam nominati per magistratus municipales ex alio municipio cives ac præsidi oblati, dum in suo municipio idoneos haud inveniunt, judicium quidem magistratuum nominantium pro se habent, nec tamen ideo ab illis, sed a præside dati fuerunt, omnemque ab eo solo acquirunt potestatem: *l. Div. Marcus* 24. *ff. de tut. & curat. dat. ab his l.* 1. *§. si quando* 10. *ff. de magistrat. conven. l. quod dicis* 6. *C. qui dare tut.* Leve vero est, quod ajunt, confirmatos præferri legitimis tutoribus, dativos postponi, & ob id confirmatos non dativos, sed testamentarios esse: arg. *pr. Instit. de Atil. tutore.* Etenim multi casus sunt, in quibus dativo tutori locus est, utcunque non desint, quibus potuisset legitima ex jure sanguinis tutela deferri, ut patet ex *§.* 1. *Instit. de Atil. tutore: l. si quis sub* 11. *ff. de testam. tut. l.* 1. *§. si apud* 2. *l. tutela legitima* 3. *§. quæri* 8. *ff. de legit. tut.* Et quamvis confirmati sæpe non satisdent: *l. qui a patre* 3. *ff. h. t.* non tamen eo minus dativi sunt; cum & ex inquisitione dati satisdatione non onerentur: *pr. Instit. de satisd. tut.* judicium autem patris, quod tutor confirmatus habere dicitur, inquisitionis loco est.

2 Confirmantur autem tutores vel sine inquisitione, vel cum inquisitione sine satisdatione, vel cum inquisitione & satisdatione. Sine inquisitione, quoties pater filio emancipato, aut naturali, cui aliquid reliquit, aut filio in potestate verbis precariis, vel codicillis testamento non confirmatis, vel testamento, quod per querelam ex jure veteri aut alio aliquo modo infirmatum, ruptum, irritumve factum est, tutorem dedit: *l.* 1. *§.* 1. 2. *l. qui a patre* 3. *l. si filio* 6. *l. naturali* 7. *pr. ff. h. t. l. neque* 2. *l. ult. C. h. t. l. pater hærede* 4. *l. si pater* 31. *ff. de testam. tut. §. ult. Instit. de tutelis:* ut tamen prætor in confirmando tutore per patrem dato inquirere debeat, an duraverit patris voluntas; quod in facili est, si proximo mortis tempore tutores non jure scripserit pater: nam si ante annos, ut spatio medio potuerit facultatum tutoris non jure dati fieri diminutio, vel morum ante celata vel ignorata e-

emerserit improbitas, aut inimicitiæ cum patre pupilli exarserint, aut damnosum tutor miscuarit cum fisco contractum, utilitatem pupillorum magis sequi prætor debet, quam scripturam testamenti vel codicillorum; cum & ipse pater ob hæc a priore fiugatur voluntate recessisse, nec credatur tales unquam voluisse tutores dare, si guarus eorum fuisset, quæ ipse prætor da hisce comperta habet: *l. in confirmando* 8. *d.* 9. *l.* 10. *ff. h. t. l. pater hærede* 4. *in fine ff. de testam. tut.*

3 Cum inquisitione sine satisdatione confirmatio facienda est, quoties pater tutorem dedit filio naturali, cui nihil reliquit: *d. l. naturali* 7. *ff. h. t.* vel mater aut avia filio val nepoti instituto: *l. mulier* 2. *l. ult. pr. & §.* 1. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t. l. peto* 69. *§. mater* 2. *ff. de legat.* 2. *l. pater hærede* 4. *ff. de testam. tut. l. mater* 4. *C. eod. tit.* (in qua *l.* 4. superfluam esse ac delendam voculam *non*, etiam in omnibus codicibus haud occurrentem, monet post alios Gothofredus *in not. ad d. l.* 4.) vel patronus impuberi liberto, aut quilibet extraneus cuicunque pupillo, si modo pupillus ab iis hæres institutus sit; efficit enim affectio per institutionem declarata, ut præsumatur utilis & idoneus pupillo futurus tutor, ab eo datus, qui tam impense pupillum dilexit, ut & hæredem eum scripserit: *l. si patronus* 4. *ff. h. t. l. qui tutelam* 28. *§. ult. ff. de testam. tut. l. Nesennius* 32. *in med. ff. de exclus. tut.* Ex inquisitione vero confirmatio tunc fiari dicitur, cum exploratur, an bonis moribus tutor instructus sit; an sufficiente patrimonio; an satis idoneus seu habilis; & denique an non se ingesserit: *l.* 1. *§. pen. ff. h. t. l. scire* 21. *§. pen. & ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his: l. uxori* 18. *§.* 1. *ff. de leg. Cornel. de Falsis.*

4 Denique cum inquisitione & satisdatione confirmatur tutor, quam patruus fratris filio, aut extraneus extraneo dedit, ubi non major, sed municipalis magistratus ex jussu præsidis confirmationem fecit: *l. tutores* 5. *ff. h. t.* quod singulare est, cum alioquin vel inquisitio vel satisdatio sola tutorem efficiat idoneum, et præsumptionem inducat, illum ex fida tutelam gesturum esse: *pr. Instit. de satisdat. tutor.*

TITULUS IV.

De legitimis tutoribus.

SUMMARIA.

1 *Quando legitimæ tutelæ locus sit? Quid sit legitima tutela, & quibus deferatur agnatis aut cognatis? An & fratribus, quia una cum patre succedunt suo fratri impuberi?*
2 *Quando, & quibus præstitis, mater & avia admittantur ad legitimam liberorum impuberum tutelam? An pater testamento impedire possit ne mater tutrix sit? An invitæ cogantur tutrices esse? Quid, si mater & avia sit, sed mater minorennis?*
3 *An ob sponsalia contracta mater a tutela expellatur? An propter secundas nuptias? Quid, si pater testamento caverit, ut nihilominus tutrix maneat? An recuperet tutelam, si iterum vidua fiat?*
4 *Quid juris sit circa tutelam legitimam nostris moribus, & quousque vigeat vel non vigeat jus Romanum circa tutelam legitimam matris aut aviæ? An noverca superinducta possit per mariti sui testamentum tutrix creari liberis prioris thori?*
5 *De legitima patronorum tutela.*
6 *De legitima parentum tutela, & fiduciaria.*

1 Deficiente in universum testamentaria tutela, legitimæ locus est: *l. si quis* 11. *pr. ff. de testam. tut. l. si tutor* 9. *§.* 1. *ff. de tutelæ & rat. distrah.* adeoque tunc, cum vel nullus testamento datus apparet, vel testamento quidem datus, sed vivo aut mortuo testatore decessit, nec alius existit testamento constitutus: *l. si quis sub* 11. *§. pen. & ult. ff. de testament. tut. l. intestato* 6. *ff. h. t. §. pen. Inst. de legit. agn. tut.* vel tutor legitimus nullos habens contutores durante impubare pupilli ætate extinctus est: arg. *l. tutela plerumque* 16. *§.* 1. *ff. de tutelis: l. tutela* 3. *§. sed si* 3. 6. *pen. & ult. l.* 4. *ff. h. t.* non item, si remotus aut excusatus sit: *d. l.* 3. *§. quæri* 8. *ff. h. t. l. si quis sub* 11. *§.* 1. 2. *ff. de testam. tut.* Est autem in genere tutela legitima, quæ citra factum hominis ex sola legis dispositiona defertur; ac quadruplax fuit, puta, agnatorum, patronorum, parentum, & fiduciaria. Legitima tutela agnatorum dicitur, quæ ex lege duodecim tabularum defertur proximis pupilli agnatis: *pr. Inst. de legit. agnat. tut. l.* 1. *ff. h. t.* jure novo etiam cognatis, secundum gradus sui prærogativam, postquam ratione successionis ab intestato differentia inter agnatos & cognatos sublata fuit: *novell.* 118. *cap. nullam vero* 4. *&* 5. junct. *§. ult. Instit. de capite minutis: l. si plures* 9. *h. t.* Quod enim olim agnati, jure novo etiam cognati ad legitimam vocantur tutalam, ejus illa ratio est, quod justum visum fuit, penes eos esse onus tutelæ, quibus successionis emolumentum quæri potest; ut ita, qui sperant hæreditatem, iidem etiam bona tueantur, ne dilapidentur: *l.* 1. *ff. h. t. pr. Instit. de legit. patron. tut. l. quo tutela* 73. *ff. de reg. jur.* nisi illi, quibus spes successionis competit, minores aut furiosi aliove modo ad tutelam gerendam inhabiles sint: *d. novell.* 118. *cap. ex his* 5. junct. *§.* 2. *Instit. qui testam. tut. dari:* vel fœminæ intercedant: tunc enim tales ad hæraditatem vocantur, cum alius tutor ait: *d. tit. Inst. de legit. patr. tut. d. l.* 73. *ff. de reg. juris.* Qua occasione dubitatum, cum jure novellarum fratres germani una cum patre fratri germano prædefuncto succedant: *novell.* 118. *cap. si igitur* 2. *& cap.* 3. *in pr.* an & eodem modo cum patre debeant legitimam sui fratris impuberis tutelam nancisci? Negat hoc quidem Ant. Matthæus *de tutelis disput.* 1. *n.* 19. quasi non satis aperte constaret de pristini juris mutatione, ac propterea antiquis legibus, fratrem cum patre ad tutelam non vocantibus, standum foret. Sed, cum in *d. novell.* 118. *cap.* 5. disertis verbis a Justiniano constitutum fuerit, ut u-

quisque secundum gradum & ordinem, quo ad hæreditatem vocatur, aut solus, aut cum aliis etiam functionem tutelæ suscipiat; probabilius videtur, jure novo fratrem non minus ad tutelam, quam ad successionem sui fratris impuberis, cum parente superstite concurrere oportere, si modo legitimæ ætatis sit: Donellus *libr.* 5. *comment. juris civil. cap.* 6. vers. *& hæc de legitimis.*

2 Quod autem dictum, fœminas a legitima tutela exclusas esse, exceptionem patitur in matre & avia; quippe quæ, licet jure Pandectarum ne testamento quidem patrie aut avi potuerint dari tutrices liberis communibus: *l. jure nostro* 26. *pr. ff. de testam. tut. l. ita autem* 3. *§. Papinianus* 8. *ff. de admin. & peric. tut.* & ob id filiorum tutelam debuerint a Principe specialiter postulare: *l. ult. ff. de tutelis:* tamen ex posterioribus Imperatorum constitutionibus ad liberorum impuberum tutelam admissæ sunt, ac omnibus venientibus a latere agnatis præferuntur, si modo renuncient Senatusconsulto Vellejano & secundis nuptiis, antea quidem jurejurando interposito, sed jure novissimo sine eo: *l.* 2. *&* 3. *& auth. subjunctis Cod. quando mulier tut. off. fungi potest.* Nec hasce pater expressa prohibitione testamento facta a tutela repellere potest, sed tantum per indirectum, tutorem scilicet alium liberis dando in testamento suo; quali testamentario mater & avia, utpote legitima, cedere debet: arg. *auth. matri C. quando mulier tut. off. fungi potest: l. si quis sub* 11. *ff. de testam. tut.* Peckius *de testam. conjug. libr.* 2. *cap.* 16. Montanus *de tutelis cap.* 15. *n.* 45. Licet enim tutores dari a magistratu non possint, quos pater aut mater suo testamento tutores esse vetuit: *l. scire* 21. *§. sed &* 2. *ff. de tut. & curat. dat. ab his: l. unic. C. si contra matris volunt. tut. datus sit:* tamen ubi lex ipsa tutelam defert, ademptio tutelæ permittenda non est, nisi legitimus suspectus sit. Quod si mater aut avia tutelam administrare noluerint, invitæ compellendæ non sunt: *d. l.* 2. *&* 3. *C. quando mulier tut. off. fung.* cum enim in singularem matris & aviæ favorem posteriori jure introductum sit, ut ad munus alioquin virile admittantur, iniquum foret, ad læsionem earum & præjudicium interpretatione duriore hoc detorqueri: arg. *l. nulla juris* 25. *ff. de legibus: l. quod favore* 6. *C. eod. tit.* Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 21. *defin.* 1. Papon *libr.* 15. *tit.* 5. *arr.* 3. *post med.* In concursu vero matris & aviæ potior matris causa in tutela est; eo quod & in successione ab intestato præfertur: arg. *d. novell.* 118. *cap.* 5. nisi mater adhuc minorennis sit; tunc enim ad aviam tutela devolvi posset, licet mater habeat successionis spem, tum quia generaliter minoribus tutelæ administratio denegata est; tum quia ne masculi quidem, qui per veniam ætatis (aut nuptias ex jure hodierno) pro majorennibus cœperunt haberi, ad tutelæ munus admovendi sunt, ut dictum *tit. de tutelis n.* 5. ut proinde longe minus fœminis viduabus minorennibus, ætatis pariter & sexus fragilitate laborantibus, tutela liberorum permittenda sit. Licet nonnullis media quasi via hic placeat, dum contendunt, tutelam quidem iis non obstante viduitate permitti posse; sed, ut recte procedat administratio, ei unum aut plures tutores pro re nata adjungendos esse: Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 4. parte altera, *cap.* 4. *n.* 11. *& seqq. præcipue n.* 14. 15. *pag. mihi* 178. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. Inst. de legit. agnat. tut. n. ult. in med.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *n.* 13. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 213.

3 Si mater aut avia, postquam liberorum tutelam præstitis præstandis in se suscepit, sponsalia alia contraxerit, ex eo solo a tutela removenda non est, ut post Boerium *decis.* 266. *n.* 5. aliosque tradit Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 11. *n.* 14. sed si neglecta promissi fide ad aliud matrimonium sese conferat, ipso jure a tutela expellitur: *authent. sacramentum C. quand. mulier tut. off. fungi potest:* sive ex sola legis dispositione ad tutelam accesserit, sive ei insuper mariti defuncti supremo indicio liberorum impuberum tutela concredita sit, ac nominatim cautum, ut etiam contractis secundis nuptiis nihilominus in tutelæ perseveraret administratione. Non enim illa enixa patris defuncti voluntate tollitur inducta legibus sinistra contra matres, vitricum superinducentes, præsumptio, secundum quam non modo res filiorum, sed & vitam plerumque novis creduntur maritis addicturæ: *l. lex, quæ* 22. *fere in fine*, vers. *sed etiam contra C. de admin. tut.* ac proinde nec fideliter tutelam gesturæ: sic ut hic usum inveniat juris regula, neminem efficere posse in testamento suo, ne leges locum habeant: *l. nemo potest* 55. *ff. de legatis* 1. Gomezius *ad legem tauri* 14. *n.* 11. *in fine.* Boerius *decis.* 124. *n.* 12. & *decis.* 266. Zoesius *ad tit. Pand. de testament. tut. n.* 12. qui tamen censet, expressa mariti voluntate eam purgari posse; adeoque matrem etiam post vota secunda mansuram tutricem, si id paterno testamento cautum sit: quod & placet D. Johanni a Someren *de jure novercar. cap.* 5. *n. ult.* Sec nec matri vel aviæ semel a tutela propter secundas nuptias depulsæ regressus ad eam dandus, ubi per obitum mariti secundi rursus ad viduitatem redacta est; cum id nulla lege cautum sit, nec per repetitam viduitatem tollatur in universum sinistra juris suspicio in eam ex nuptiis secundis enata, præsertim, ubi & thori secundi proles superstes est: Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 21. *def.* 2. Boerius *decis.* 266. Mynsingerus *cent.* 3. *observ.* 83. Ant. Matthæus *de tutelis disp.* 1. *th.* 17. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §.* 2. *Instit. de legit. agn. tut. n.* 2.

4 Cæterum nostris moribus non tam exacte hæc observari constat, quæ de legitimis tutoribus, atque ipsa etiam matre & avia, jus civile dictat, sed multum a magistratuum arbitrio dependet, cui tutela legitima permitti debeat. Etenim non ipso jure nunc, sed demum prævio magistratus decreto, sæpe ad petitionem proximiorum, illi, qui sanguine juncti sunt, jure sanguinis ad tutelam accedunt; nec qui pares gradu sunt, præcise omnes admittuntur; sed ex pluribus unus alterque maxime idoneus eligi potest, aut etiam gradu remotior idoneus proximiori præferri, (eo modo quo olim ex constitutione Claudii pupillis tutores a Consulibus cum inqui-

quisitione, teste Suetonio in vita ejus cap. 23. *extra ordinem* dabantur, id est, non observato præcise gradus & sanguinis ordine seu proximitate, ut interpretatur Rævardus *libr.* 1. *varior. cap.* 10.) ac, qui electi non sunt, etiam periculo tutelæ obnoxii non efficiuntur: Neostadius *curiæ supr. decis.* 59. Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 15. *& seqq.* Rebuffus *de sentent. provision. art.* 3. *gloss.* 2. *n.* 6. Imbertus *enchirid. juris Gallici* verb. *tutela moribus pag. mihi* 561. 362. Groenewegen *ad tit. Instit. de legit. agn. tut. & ad §. ult. Instit. de capite minutis*. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *n.* 2. 3. Paulus Voet *ad d. §.* 2. *Instit. de legit. agnat. tut. n.* 3. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 330. *quæst.* 2. Quin imo, ne pater quidem aut mater nunc apud nos ipso jure tutores sunt, si non conjugis defuncti aut alterius extranei testamento dati appareant; adeoque, si legitimam velint liberorum tutelam gerere, consultum fuerit, ut a magistratu se confirmari petant: Grotius *manuduct. d. libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 8. 9. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 213. *in pr.* Adde tamen Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 5. *arr.* 3. *fere in med.* Sive autem mater testamento tutrix data sit, sive ei legitima tutela ex magistratus decreto confirmetur, nec secundis nuptiis nec Vellejano Senatusconsulto renunciare tenetur: Papon *d. libr.* 15. *tit.* 5. *arr.* 3. Boerius *decis.* 124. *n.* 13. Groenewegen *ad auth. matri C. quando mulier tut. off. fungi*. Matrem quoque avo paterno in tutela præferri in Gallia monet Papon *d. loco*. Quamvis apud nos potius mater una cum avo paterno videatur admittenda esse; cum neque soli patri, neque soli matri superstiti tutelæ administratio permitti debeat, sed vel propinqui ex latere parentis prædefuncti, vel etiam extranei his ex decreto magistratus adjungendi sint: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 19. 20. Et, si liberis impuberibus, patrem matremve legitimum tutorem jam habentibus, alia deinde obveniat hæreditas, ei etiam invito vel invitæ alii tutores a magistratu adjungi possunt, quoties id expedire arbitrantur: Groenewegen *ad titul. Instit. de legit. parent. tut.* Præterea, uti pater propter nuptias alias contractae & novercam superinductam a tutela non depellitur ex ipsis joris civilis principiis: arg. *l. generaliter* 5. *in fine principii C. de secund. nuptiis*. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 17. 18. D. Someren *de jure novercar. cap.* 5. *n.* 4. ita hodie matrem quoque tutricem manere, postquam secundo nupsit, si id prior maritus aperte suo constituerit testamento, jam supra observatum est. Nec dubium, quin frequenter in tutela administranda perdurent matres; dum nullus sese earundem opponit administrationi. Sicuti etiam expeditum est, illum, qui a patre pupillorum tutor testamento datus est, in tutela perseverare, licet matrem pupillorum in uxorem ducat: *l. nonnunquam* 32. *§.* 1. *ff. de adopt. l. ult. C. de contrario judicio tutelæ*. Quin imo, si jam vitricus esse cœperit, eum vel testamento, vel a magistratu tutorem privignis suis dari, nuspiam vetitum est; si modo non aperte id ex quibusdam circumstantiis utilitati pupillorum adversetur; usque adeo, ut nec insolitum sit, eo casu, quo mater a tutela ob repetitas nuptias exclusa est, vitricum ipsum matris loco surrogari magistratus auctoritate, uti pluribus confirmat D. Somren *de jure novercar. d. cap.* 5. *n.* 1. Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 30. *defin.* 1. parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. qui test. tut. dari poss. n.* 2. *post med.* Plane novercam liberis prioris thori per supremum mariti sui judicium tutricem dari non posse verius est; ex ea potissimum ratione, quod tutela virile munus sit, quod sua natura in fœminam, quæ neque mater, neque avia est, cadere non potest, juxta *l.* 1. *C. quand. mul. tut. off. fung. l. tutela* 16. *l. ult. ff. de tutelis*. D. Someren *d. cap.* 5. *n.* 5.

5 Legitima patronorum erat ex jure civili, quæ deferebatur ex mente & interpretatione legis duodecim tabularum patrono, qui servum impuberem manumiserat. Cum enim libertus talis neque testamentarium, neque legitimum tutorem agnatum habere posset, servili cognatione jus agnationis haud producente, ac manumissor patronus impuberis manumissi speraret hæreditatem, fas fuit, ut & tutelæ onere subjiceretur: *tit. Instit. de legit. patron. tut.* sive sponte sive compulsus ex fideicommisso vel pactione emptioni servi adjecta manumiserit: *l. tutela* 3. *§.* 1. *& seqq. ff. h. t.* Plures si manumisissent, omnes tutores erant: *d. l.* 3. *§.* 4. *ff. h. t.* Et hæc legitima patronorum tutela per DD. etiam ad directos feudi dominos extensa fuit, quoties vasallus neque testamentarios, neque legitimos tutores habet; de quo plura Schraderus *de feudis part.* 10. *sect.* 19. *n.* 68. *& seqq.* Rosenthal *synopsi feudali cap.* 10. *conclus.* 10. *n.* 56. *& seqq.*

6 Quæ olim legitima fuerit parentum tutela, quæ fiduciaria patris, fratris, patrui, & quo modo hæ ex eo induci debuerint, quod cognationi ad successionem & tutelam ex lege duodecim tabularum jue non esset, videri potest apud DD. *ad tit. Instit. de legit. parent. tut.* & *ad tit. de fiduciaria tut.* quorum exiguus aut nullus usus est, postquam secundum ante dicta inter agnatos ac cognatos respectu successionis & tutelæ differentia omnis sublata fuit.

TITULUS V.

De tutoribus & curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent; & qui, & in quibus causis specialiter dari possunt.

SUMMARIA.

1 *Quando locus sit tutori dativo? Cujus jurisdictionis sit datio tutoris? Qui olim, qui postea, qui jure novissimo potuerint tutores dare? An & ordo decurionum?*

2 *An magistratus possit tutores dare pupillis suæ jurisdictioni non subjectis? Cujus magistratus datio prævaleat, si pupillus uni ratione originis, alteri ratione domicilii subjectus sit? An sola habitatio sine domicilio sufficiat ad id, ut tutor recte detur?*

3 *An dari possit tutor non subjectus jurisdictioni*

ni dantis? Quo sensu dicatur in l. 10. ff. de tutelis, etiam municipem tutorem dari posse? An tutor absens dari possit?

4 *An magistratus se ipsum tutorem dare possit? An collega collegam? An & cogere invitum?*

5 *Hodie camera pupillaris dat tutores; si illa exclusa, magistratus ordinarii, qui testamento excludi nequeunt. An Curia Provincialis? An senatus juridicus Universitatis Leydensis? An tutor datus in loco domicilii intelligatur datus universo pupillo patrimonio etiam alibi sito?*

1 Tutela dativa est, quam magistratus ex potestate sibi specialiter lege, senatusconsulto aut Principis constitutione concessa defert; unde & hæc tutoris datio non ordinariæ, sed extraordinariæ seu legitimæ jurisdictionis est: *l. muto* 6. *§. tutoris* 2. *ff. de tutelis:* ac ob id alteri mandari nequit: *l. nec mandante* 8. *ff. h. t.* Adde *tit. de jurisdict. n.* 6. 8. eique locus est, quoties vel plane deficit testamentaria & legitima, vel testamentaria in suspenso est, ac etiamnum speratur: *pr. & §.* 1. 2. *Instit. de Attil. tut. l. si quis sub* 11. *ff. de testam. tut.* Et olim quidem Romæ tutorem dabat Prætor cum majore parte Tribunorum plebis ex lege Attilia; in provinciis vero Præsides provinciarum ex lege Julia & Titia; deinde Consules ex inquisitione, secundum Claudii constitutionem; postea Prætores soli sine Tribunis plebis; adeo ut propterea etiam prætor tutelaris a Marco Antonino Philosopho creatus fuerit: *pr. & §. sed ex* 3. *Instit. de Attil. tut.* de quo Alexander ab Alexandro *genial. dier. libr.* 2. *cap.* 15. *circa med.* Ræyardus *varior. libr.* 1. *cap.* 16. Jure denique novissimo Justinianeo Præfectus urbi, Prætor, Præses, Proconsul, Præfectus Ægypti, & legatus proconsulis: *§. sed hoc* 4. *Instit. de Attil. tut. l. pen. ff. de offic. procons. & legati: l.* 1. *pr. & §.* 1. *l. illud semper* 5. *l. nec mandante* 8. *l. pupillo* 27. *& passim ff. h. t.* Magistratus vero municipales & Juridicus Alexandrinæ civitatis non aliter, quam si facultates pupilli non excederent qoingentos aureos: *§. nos autem* 5. *Instit. de Attil. tut.* Et quamvis regulariter magistratus ipsi municipales, non ordo decurionum, tutores dederint; sic ut nec ordo subsidiaria teneretur actione, nisi periculum in se recepisset: *l.* 1. *pr. & §§. seqq. ff. de magistrat. conveniendis:* tamen, si magistratus abessent, ordo decreto suo tutores dabat aut curatores: *l. ubi absunt* 19. *ff. h. t. l. decreto* 3. *ff. qui pet. tut.*

2 Dantur autem tutores illis pupillis, qui dantis jurisdictioni subjecti sunt, sive subjecti sint ratione originis, sive ratione domicilii, sive ratione rerum ad se pertinentium: *l.* 1. *§. ult. l. jus dandi* 3. *l. divi* 24. *l. pupillo* 27. *ff. h. t. l. in locum* 3. *C. qui pet. tut. l. neque a præside* 5. *C. qui dare tutores: l. unic. C. ubi pet. tut.* adeoque præses tantum suæ, non alienæ provinciæ pupillo: *d. l.* 1. *§. ult. ff. h. t. d. l. neque a præside* 5. *C. qui dare tut.* &, si patrimonium pupilli ita dispersum sit, ut tutor excusatione utens rerum ultra centesimum lapidem in alia provincia sitarum administrationem deprecetur, rerum, quæ sunt Romæ prætor, provincialium præses tutorem dare debet: *d. l. pupillo* 27. *ff. h. t. l. propter litem* 21. *§. licet* 2. *ff. de excus. tut.* Magistratus quoque municipales non alteri, quam ei, qui ejusdem municipii, vel agri isti municipio respondentis, est: *l. etiam non municeps* 10. *ff. de tutelis:* junct. *l. qui ex vico* 30. *ff. ad municipalem*. Quod si concursus sit magistratuum loci, in quo pupillus domicilium habet, & patriæ seu loci unde oriundus est, potior in constituendo tutore videtur causa magistratus illius, e cujus territorio originem impubes duxit: arg. *l. libertus* 17. *§. sed eodem* 4. *ff. ad municipalem*. Eoque forsitan reducendum, quod ab Ulpiano in *l. etiam* 10. *ff. de tutelis* scriptum est, etiam non municipem tutorem posse dari, *dummodo municipi detur;* in quantum scilicet datio tutoris facta ei, qui incola tantum est, effectu caret, ubi in loco originis alius ab illius loci magistratu tutor constitutus est. Unde &, si nullas pupillus in loco, in quo moratur, facultates possideret, & ob id ei a loci illius magistratu tutor dari non posset, quia sola habitatio aut commoratio domicilium non facit, adeoque nec incolam, nisi cum habitatione concurrat simul, quod quis eo loci rerum suarum ac fortunarum summam constituerit: arg. *l. cives quidem* 7. *C. de incolis:* junct. *l. lex Cornelia* 5. *§. si tamen* 5. *ff. de injuriis:* constitutum fuit, talem non ad locum domicilii, sed ad *patriam suam* remittendum fuisse, ut ibi legitimos defensores sortiretur: *d. l. unic. C. ubi pet. tut.*

3 Non etiam recte magistratus alios tutores dat, quam quos suæ jurisdictioni subjectos habet: arg. *l. ult. ff. de jurisdict.* adeoque nec præses hominem alienæ provinciæ, nec magistratus municipales eum, qui non civitatis, cui præsunt, civis aut incola est: *l. neque* 5. *C. qui dare tutores: l. in locum* 3. *C. qui pet. tut. l. jus dandi* 3. *ff. h. t.* Quem si in suo municipio idoneum haud inveniant, officium eorum est, inquirere in vicinis civitatibus honestissimum quemque, & nomina præsidi provinciæ, in omnia istius provinciæ municipia imperium habenti, mittere; non vero arbitrium dandi sibi ipsis sumere: *l. divi* 24. *ff. h. t. l.* 1. *§. si præses* 2. *& §. si quando* 10. *ff. de magistrat. conveniend.* Nec hisce contrarium est illud Ulpiani *in d. l. etiam* 10. *ff. de tutelis*, asserentis, *etiam non municipem tutorem dari posse*. Etenim per non *municipem* denotatur is, qui civis quidem non est, incola tamen est, dum ex loco suæ originis domicilium transtulit in aliud municipium, atque ita incola istius municipii esse cœpit. Unde & in *l. neque* 5. *C. qui dare tutores*, rescriptum fuit, a magistratibus municipalibus tutorem *ortum ex alia civitate, nec domicilium ubi nominatur habentem*, dari non posse. Et quamvis incola a cive seu municipe distinctus sit; in eo tamen par utriusque ratio atque conditio est, quod incola æque magistratibus his parere debeat, apud quos incola est, ac illis, apud quos civis est; nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectus sit, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debeat,

au-

auctore Gajo in *l. incola* 29. *ff. ad municipalem*. Ut proinde, quoties incola tutor datur, & munus subire compellitur, verissimum sit, *etiam non municipem tutorem dari*. Utrum autem præsens sit tutor tempore dationis, an absens, parum refert; si modo absenti seu peregre degenti intra dies triginta significetur, ipsum in tutorem electum esse: *l. illud* 3. *l. ult. ff. h. t.*

4 Cæterum nemo semet ipsum tutorem dare potest, cum videretur se tutelæ ingessisse, eandemque affectasse, atque ita suspectus efficeretur: *l. prætor* 4. *ff. h. t. l. prætor neque* 4. *ff. de offic. prætorum*: junct. *l. scire* 21. §. *ult. ff. h. t.* Plane collega collegam recte tutorem dat: *l. ubi absunt* 19. §. 1. *ff. h. t. l. decreto* 3. *ff. qui pet. tut.* licet invitum eum ac reluctantem ad suscipiendum tutelæ munus compellere nequeat; tum quia etiam magistratus municipales excusationem a tutela habent: *l. si duas* 6. §. *remittuntur* 16. *ff. de excus. tut.* de quo plenius *ad d. tit.* tum quia par in parem imperium nullum ac potestatem habet: *l. ille, a quo* 13. §. *pen. ff. ad Senatusc. Trebell. l. apud eum* 14. *ff. de manumissionibus*.

5 Moribus hodiernis tutorem daut cameræ pupillares cujusque loci, quibus injunctum, ut provideant, ne quid detrimenti capiant pupilli, vel, si cameræ pupillares ibi non sint, magistratus ipsi; ut tamen tum cameræ pupillares, tum magistratus audire debeant in eligendis tutoribus proximiores pupilli, ac ex ipsa etiam pupilli cognatione tutores creare, quatenus id cum pupilli commodo fieri potest: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 17. *& seqq.* Groenewegen *ad* §. 4. *Instit. de Attil. Tut.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad d.* §. 4. *n.* 4. Quod si cameræ pupillaris potestas paterno vel materno testamento exclusa sit, tutores dare nequit pupillis, utcunque testamentario tutore destitutis, sed tunc a magistratu, tanquam supremo pupillorum omnium tutore atque defensore, cui illa suprema potestas tutoria testamento adimi non potest, tutor administrator constituendus est: Hugo Grotius *d. libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 77. *n.* 1. Plane Curia provincialis Hollandiæ regulariter pupillis aut minoribus non dat tutores, licet furiosis, prodigis & amentibus recte constituat curatores: Groenewegen *ad d.* §. 4. *Instit. de Attil. tutore*. Et quamvis Universitatis Lugduno-Batavæ studiosis fori peculiaris privilegium indultum sit; tamen & ipsis studiosis minorennibus, & studiosorum liberis tutorem dat Camera pupillaris Civitatis Leydensis, quoties extra omnem studiorum considerationem camera illa Leydensis iis debuisset tutorem dare: *Ampliatie van 't* 39. *artikel van de Statuten* 24. *Martii* 1662. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 546. 547. Non autem in loco originis vel situs rerum pupillarium, sed tantum in loco domicilii pupillaris tutores a loci illius camera pupillari aut magistratu creari, moris est; qui hoc ipso dati intelliguntur universo pupilli patrimonio, ubicunque existenti: Groenewegen *ad l. unic. C. ubi pet. tut. vel curator*. Quod tamen ex comitate magis, quam juris rigore sustinetur; cum in casu, quo pupillus immobilia habet sita in eo loco, qui non subest eidem magistratui supremo, cui pupillus subest ratione domicilii, magistratus loci, in quo sita immobilia, rebus in suo territorio existentibus peculiarem posset tutorem dare: Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *n.* 17.

TITULUS VI.

Qui petant tutores vel curatores, & ubi petantur.

SUMMARIA.

1 *Qui pupillis tutorem ex libera voluntate petant, sine metu pœnæ id omittentes? Qui metu damni imminentis? ubi de creditoribus cum pupillo acturis, ac tutoribus rationem tutelæ reddere volentibus.*

2 *Metu pœnæ tutorem pupillis petit mater eorum, licet liberi sint illegitimi; idque confestim, & cum effectu, quod illustratur. Tenetur & avia, & generaliter omnes, qui spem habent succedendi pupillis ab intestato; denique & liberti.*

3 *Quæ sint pœnæ matris, aviæ, propinquorum, & libertorum tutorem non petentium? An legitima tunc ipsis salva? An hic excuset a pœna juris ignorantia? An minorennitas? Quid, si pupilli prorsus egeni fuerint? Quid, si justum subfuerit impedimentum, quo minus tutor petitus sit? Quid, si pupillus, cui non fuit petitus tutor, demum post pubertatem mortuus fuerit? Quid, si pupillo relictum fuerit legatum ea lege, ne mater ei tutorem petat? An & hæ pœnæ obtineant, si mater tutores liberorum suorum non postulaverit suspectos?*

4 *Quid moribus? An & alius pro minoribus invitis possit tutorem petere? An adhuc hodie obtineat pœna amissionis successionis?*

1 Quandoquidem non omnium pupillorum tutore carentium notitia protinus ad magistratum pervenire poteat, nisi sint, qui deferant ipsorum nomina; nec magistratus regulariter consuevit suum impertiri officium, (ad quod etiam pertinet pupillis non habentibus tutores constituere: *l.* 1. *ff. de jurisdict.*) nisi monitus atque rogatus, aut saltem certus, suo officio locum esse: arg. *l. tutor quoque* 3. §. *præterea* 4. *ff. de suspect. tut. l. dies* 4. §. *hoc autem* 8. *ff. de damno infecto*. Neque tamen pupilli pec ætatem sibi ipsis possunt tutorem petere, in quo a minore distant: *l.* 2. §. *pen. ff. h. t.* hinc non modo concessa aliis fuit tutoris pro pupillis petendi licentia, sed & quibusdam ejus agendi imposita necessitas, sic ut, si non petierint, in pœnam incidant lege sancitam, aut saltem aliquo in damno hæreant. Sponte quidem ac sine ullo pœnæ damnive metu tutorem pupillo petunt cognati & agnati, qui proximum in successionis spe gradum non obtinent, affines, familiares ac amici parentum, educatores ipsorum puerorum: *d. l.* 2. *pr. ff. h. t. l. amita* 5. *l. nepotibus* 10. *C. h. t.* Monta-

tanus *de tutelis cap.* 17. Metu damni aut alterius incommodi tutorem pupillo petunt, qui cum pupillo tutorem non habente acturi sunt, aut aliquam adversus eum persecutionem habent; in quantum primo quidem eos, qui petere possunt, rogant, ut petant, sed, his id negligentibus, ipsi tandem a magistratu petunt, ut ille in tutore constituendo suo fungatur officio, eo modo quo & tutor finita tutela reddere desiderans rationes administrationis, primo quidem suam quondam pupillam admonet, ut, sibi curatorem petat; ac si ea id neglexerit, ipse illum, cujus ea de re notio est, adire & curatorem petere non vetatur: *l.* 2. §. *si quidem* 3. *ff. h. t. l.* 1. *l. si filiis* 4. *l. admone* 7. *C. h. t. l. ult.* §. *personis* 2. *in med. C. de administr. tut.* Atque ita praxi hodierna comprobatum, si quis pupillo, tutorem non habenti, litem movere velit, aut ex evictionis aliove nomine denunciationem facere: Wassenaar *pract. judic. cap.* 8. *n.* 15. & *seqq.*

2 Metu pœnæ per leges propositæ ad tutores impuberibus petendos præ cæteris compellitur mater pupillorum, quoties ipsa non vult, aut propter transitum ad vota secunda non potest tutrix esse: *l.* 2. §. 1. 2. *ff. h. t. l. omnem* 6. *C. ad senatusc. Tertull. arg. l. matres* 2. & *l.* 3. *C. quand. mulier tutelæ officio fungi pot. novell.* 94. *cap.* 2. *novell.* 118. *cap. ex his autem* 5. Nec interest, utrum impuberes legitimi an illegitime nati sint: *l. ult. C. h. t. qui pet. tut.* Petendus autem a matre tutor confestim, ubi primum potuit, id est, Prætoris huic rei sedentis copiam habuit: *l.* 1. §. *confestim* 43. *ff. ad Senatusc. Tertull. l. si minores* 2. §. 2. *ff. h. t.* & cum effectu: si enim talem petierit, qui vel excusatur, vel removetur, vel suspectus est, maternæ non satisfacit pietati, neque pœnam evitat, nisi post rejectum, dimissum, aut remotum priorem petitum, rursus de dandis aliis magistratum interpellaverit, atque ita effecerit, ut re ipsa pupillo de tutore idoneo prospiciatur: *d. l.* 2. §. 1. *in med. l. ult.* §. *sed si* 2. *ff. h. t. l.* 2. §. *si mater* 23. & §. *non solum* 32. & 33. *ff. ad Senatusc. Tertullian.* Atque hinc etiam est, quod procurare debet, ut non rite datus a patre vel avo paterno tutor decreto prætorio confirmetur: *l. ult. pr. ff. h. t.* Quæ de matre dicta, etiam ad aviam pertinent, quoties mater intermedia deficit: *l.* 2. §. *filiis* 28. *ff. ad Senatusc. Tertull.* Quinimo, jure novissimo tutorem pupillo petere coguntur omnes illi, qui ei ab intestato sunt successuri: *l. sciant* 10. *C. de legit. hæred.* Nec minus liberto eadem fuit imposita necessitas impuberibus patroni liberis tutorem petendi: *l.* 2. §. 1. *ff. h. t. l. patroni* 2. *C. h. t.*

3 Pœna non petiti tutoris in liberto est, quod tanquam obsequii officii deserti reus coerceatur: *d. l.* 2. §. 1. *ff. h. t. d. l.* 2. *C. h. t.* Mater vero, & avia, cæterique ex lege aut substitutione successionis spem habentes repellantur ab impuberum hæreditate: *d. l.* 2. §. 1. *ff. h. t. l.* 2. §. *si mater* 23. & §. *filiis* 28. *ff. ad Senatusc. Tertull. l. omnem* 6. *C. eod. tit. d. l. sciant* 10. *C. de legit. hæred.* usque adeo, ut ne legitimam quidem ex pupilli bonis salvam mater habitura sit: Montanus *de tutelis cap.* 18. *n.* 10. Fuitque jure singulari receptum, ut hæreditas, hisce tanquam indignis adempta, fisco non cederet, sed aliis gradu proximis agnatis, vel jure novo cognatis, quibus post exclusam personam, quæ tutorem petere neglexit, competebat ab intestato succedendi jus: *l.* 2. §. *ult. ff. ad Senatusc. Tertull.* Nec pœnis hisce libertum, matrem, aviam, cæterosque subduxit juris ignorantia: *l. fin. C. h. t.* Licet excusationem mereantur, si lubrico ætatis hoc prætermiserint, cum adhuc minores essent: *l. ult. C. si adversus delictum.* Vel jam majorennes pupillo plane egeno tutorem non petierint: *l.* 2. §. *quod si* 26. *ff. ad Senatusc. Tertull.* Vel ex magna causa & justo impedimento non potuerint confestim tutorem petere, dummodo intra annale spatium de dando tutore magistratum compellaverint: *l.* 2. §. *sed si forte* 27. & §. *confestim* 43. *ff. ad Senatusc. Tertullian. l. sciant* 10. *C. de legit. hæred.* Ut &, si impuberi quidem tutorem petere neglexerint, ille autem mortuus demum fuerit postquam jam pubes factus esset; eo quod ipse testamento condito suam potuisset injuriam ulcisci, repellendo a successione sua illos, a quibus se, ob non petitum tutorem, læsum putat, quod dum non fecit, injuriam remisisse intelligitur: *l. matres* 3. *C. ad Senatusc. Tertull. l. sciant* 10. *C. de legit. hæred.* Denique, si pupillo relictum fuerit legatum ea lege, ne mater ei tutorem petat, eaque propterea non petierit, ne propter conditionis defectum jure legati percipiendi caderet pupillus; si modo damnum minus sit cumulo legati: *d. l.* 2. §. *tractari* 44. *ff. ad Senatusc. Tertull.* Plane cum necessitate petendi tutorem comparanda non est necessitas tutoris suspecti postulandi; unde nec indigna habetur successione mater, quæ tutores liberorum suorum suspectos haud postulavit; quasi ad fœmineum non spectet officium tam anxie inquirere in mores virorum, magisque virilis id animi sit: *l. ult.* §. *ult. ff. h. t. l.* 2. §. *idoneos* 37. & §. *sed quod* 41. *ff. ad Senatusc. Tertull.*

4 Quia vero jure civili puberes, sed adhuc minores, sibi ipsis curatorem petere poterant: *l. admone* 7. *C. h. t. l.* 2. §. *hæc quidem* 4. *ff. h. t.* & nostris moribus tutela usque ad majorennitatem producitur, sublata inter tutelam & curam differentia, hinc nihil vetat, quo minus nunc ipsi minores jam puberes sibi tutorem petant: Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 122. *in fine.* Sed & licet jure Romano non alius pro minoribus, sed ipsi minores debuerint sibi curatores petere, eo quod invitis curator non dabatur: *l.* 1. §. 4. 5. *ff. h. t.* junct. §. *item inviti* 2. *Inst. de curator.* tamen ex eodem tutelæ curæque confusæ fundamento etiam ipsis puberibus minorennibus mater, avia, & reliqui proximiores agnati intra modicum temporis spatium non modo possunt, sed & debent a magistratu vel camera pupillari tutores petere, sive tutor testamentarius mortuus fuerit, sive foro cedat, aut desinat solvendo esse, aut ad tutelam gerendam inidoneus fiat: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 21. 22. 23. & in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 301. (*revera* 201.) *pag.* 539. & 540. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *n.* 10. Ut tamen neque mater, neque ullus alius ob

non

non petitum curatorem nunc successionis spe excidant, dum pœnæ legales aliquem privantes jure suo in desuetudinem abierunt; sed tantum levior pœna pecuniaria veniat irroganda, teste Groenewegio *ad l. 6. & 8. C. h. t. & ad l. 10. C. de legit. hæred.*

TITULUS VII.

De administratione & periculo tutorum & curatorum, qui gesserunt vel non; & de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus.

SUMMARIA.

1 *Non omnes tutores administrant; non honorarii, nec reliqui, si testator aut prætor uni administrationem demandaverit, vel uni satisdationem offerenti reliqui tutores permiserint administrationem. Non tamen periculo subducuntur, qui non administrant; & ideo nec inviti tenentur pati, ut unus solus administret.*

2 *Administrationem antecedere debet cautio. Quid repromittant, quid jurato caveant omnes tutores? Cautionem, rem pupilli salvam fore, non interponunt testamentarii & ex inquisitione dati. Quando tutor dabatur sine inquisitione? Quid, si ex inquisitione dati moribus quidem, at non facultatibus adeo idonei sint? An & patronus tutor legitimus cavere debeat? Quid moribus obtineat circa tutorum cautiones?*

3 *Ante confectionem repertorii nihil gerendum a tutore, nisi periculum in mora sit. Quæ sint referenda in repertorium? Quibus qualitatibus & circumstantiis res singulæ sint designandæ?*

4 *Publice repertorium fieri debet; intra tempus arbitrio judicis definiendum. Quo modo tutor in Hollandia faciat repertorium, ubi parens alteruter, vel vitricus, aut noverca pupillorum superest? An testator tutori remittere possit confectionem inventarii, & quo usque?*

5 *Quæ sit pœna tutoris repertorium non conficientis? vel, si dolo quædam prætermiserit? Quid, si quædam bona fide omissa sint? Si tutor plus retulerit in repertorium, quam erat in patrimonio pupilli, succurrendum ei est, si id aperte probet. An jactantia tutoris de bonorum pupillarium quantitate eum obliget pupillo?*

6 *An tutor pupillam ducere vel adoptare possit? Honestis artibus imbui pupillum, curare debet, & congrua præceptoribus honoraria dare. An donare de rebus pupilli? An patri pupillorum obærato partem debiti remittere? An pecuniam pupillarem patri pupilli paupertino mutuam dare? An debitori pupillari, terminum solutionis prorogare? An & quibus munera mittere, dotem dare nomine pupilli?*

7 *Tenetur tutor res pupilli reficere, & in suo statu conservare: solvere omnis generis debita, ne pupillus ob moram in damno hæreat, etiam sibi ipsi, exceptis paucis casibus; conditiones & modos implere, sub quibus pupillo quid donatum vel relictum est.*

8 *Debet exigere pupillo debita ab aliis, & a se ipso, ac pignora vendere etiam sine decreto, si non solvant. Quando debitores pupillares decreto interposito solvere debeant? An tutoris, an vero pupilli periculo sit, si debitores designant solvendo esse, varie exponitur?*

9 *Res & cautiones ac instrumenta pupillaria quo modo sint asservanda? Pecuniæ pupillares fœnori, aut in prædiorum emptionem collocandæ. Quando tutor duorum, quando sex mensium inducias habeat ad id agendum? ad quas usuras teneatur, si id non egerit, vel pecuniam in suos usus converterit? Quid, si eos sibi ipsi mutuos scripserit? Quid, si neget, potuisse tuto collocari nummos pupilli, & tamen proprios collocaverit?*

10 *Jure novellarum tutor regulariter satisfacit nummos pupillares asservando; sed hodie reductum in plerisque jus pand. & Cod. Ad quas usuras tutor teneatur otiosam retinens pecuniam pupilli? an præcise servetur spatium duorum mensium? quid agendum, si desit occasio pecuniæ collocandæ? Tutor nunc recte ærario credit nummos pupilli; ut & privatis, pignori dantibus stipendia militum (ordonnantien van soldye) An & nomine pupilli reditus vitalitios comparare possit?*

11 *An tutores possint continuare mercaturam a patre pupillorum exercitam? In dubio cujus nomine & periculo credantur continuasse? An & quo usque debeant ex necessitate mercaturam pro pupillo continuare? Quid, si pater testamento præceperit continuationem? An tutor pupillorum nomine possit continuare societatem conjugalem cum superstite pupillorum parente?*

12 *Tutor tenetur pro pupillo agere in judicio, eumque conventum defendere, atque etiam appellare, si succubuerit, & justa pupilli causa sit. Si iniqua sit causa pupilli tutor suo periculo litigat. Hodie in causa dubia pupilli, decretum ad litigandum impetrari, consultum est.*

13 *An liceat tutoribus transigere super spe fideicommissi, vel super usufructu, & ita certam recipere vel dare summam pro usufructu, vel fideicommissi remissione concedenda vel obtinenda, pleniore responso facultatis Juridicæ discussum?*

14 *Generalia quædam proponuntur circa tutorum officium. An a contutore administrante possint durante tutela rationes exigere?*

15 *Finita tutela an & quatenus tutor aut hæredes ejus adhuc teneantur administrare?*

16 *Quo ordine tutores, & eorum fidejussores, aliique conveniendi sint per pupillos? remiss.*

1 Quam primum tutores resciverunt, se jure datos aut confirmatos esse, nec ex aliqua causa legitima sese excusare possunt, protinus pupillaria tenen-

nentur administrare negotia, & ipsorum pupillorum curare mores ac educationem: adeo ut, si in hisce cessaverint, non modo sno cessent periculo, & detrimentum omne tali negligentia datum resarcire debeant; sed & extra ordinem ad administrationem cogendi sint, captis pignoribus, aut mulcta indicta: *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t. §. sed ex his* 3. *Instit. de Atil. tut. §. quibus* 5. *Instit. de satisd. tut.* junct. *l. 1. §. quid ergo* 3. *ff. de inspisc. ventre.* Non tamen omnes tutores administrare tenentur; non honorarii; dum vel ipse pater suo testamento plures tutores dans uni ex hisce soli demandavit tutelæ administrationem, vel ab ipsis tutoribus aut prætore unus eligitur, qui solus administret; vel denique unus ex testamentariis aut ex inquisitione datis, oblata satisdatione de indemnitate pupilli vel adolescentis, contutori aut concuratori suo præfertur in administratione: *l. si plures* 3. *§. 1. 2. ff. h. t. §. 1. Inst. de satisdat. tut. l. quod si forte* 14. *§. sunt 1. ff. de solution.* Quibus in casibus reliqui oneri quidem ipsius gestionis tutelæ, at non periculo, subducti sunt: *d. l. si plures* 3. *§. cæteri* 2. *ff. h. t. d. l.* 14. *§. 1. ff. de solution. l. spadonem* 15. *§. si civitatis* 9. *ff. de excus. tut.* & ob id etiam audiri debent, si singuli voluerint tutelam administrare, vel non uni, sed duobus gestionem demandare, dum vel fidem non habent electo, vel alter de alterius industria atque integritate minus recte sentit atque præsumit, nec patitur succedaneus esse alieni periculi: tunc enim prætoris est omnibus permittere, ut gerant, vel inter eos, si ita velint, tutelam in partes aut regiones dividere administrandam: *l. si plures* 3. *§. pen. & ult. l. 4. l. decreto* 24. *§. 1. ff. h. t.*

2 Administrationem tutelæ varia antecedunt, præcipue cautio & inventarii confectio. Cautionem quod attinet, omnes quidem tutores ac curatores repromittere tenentur, se pupillum in judicio defensuros esse: *l. ult. §. omnem* 4. *C. h. t. de admin. tut. l. orphanotronophos* 32. *C. de episc. & clericis:* quam defensionem si moniti facere recusaverint, non modo in omne damnum damnandi, sed & tanquam suspecti a tutela cum existimationis amissione removendi sunt: *l. ult. pr. & §. personis* 2. *C. h. t. de admin. tut.* Jurato quoque cavent omnes tactis evangeliis, se nihil commodi omissuros, sed ex utilitate pupilli cuncta gesturos esse. Quod, quamvis ante tantum obtinuerit in eo curatore, qui furioso datus erat: *l. cum furiosus* 7. *§. & si quidem* 5. *C. de curatore furiosi: l. de creationibus* 27. *C. de episcop. audient.* jure tamen novellarum ad omnes omnino minorum tutores & curatores translatum fuit: *auth. quod nunc C. de curat. furiosi: novell.* 72. *cap. si vero* 8. At satisdatio datis fidejussoribus, rem pupilli salvam fore, non omnibus ex jure civili imposita est; non testamentariis, utpote quorum fides judicio testatoris firmata est; non etiam ex inquisitione datis a magistratu, quia idonei electi sunt; sed tantum legitimis, & iis, qui sine inquisitione dati, quales erant, qui pupillis, non majorem quam quingentorum solidorum substantiam possidentibus, dabantur a magistratu municipali, non expectata præsidis jussione: arg. *l. sancimus* 30. *C. de Episc. aud.* junct. *pr. & §. nos autem* 5. *Instit. de Atil. tutore:* vel ab ipso præside, cum magistratus in suo municipio non inveniebant idoneos tutores, & ob id ex vicinis municipiis honestorum nomina præsidi mittebant: *l. 1. §. si curatores* 5. *ff. de magistrat. conveniend.* Plane, si ex inquisitione dati post inquisitionem moribus quidem idonei deprehensi essent, at non ita facultatibus, adhuc satisdate tenebantur: *l. de creationibus* 27. *in fine C. de episc. aud.* uti vice versa patrono tutori legitimo sui liberti remissa fuit arbitrio prætoris satisdatio, si persona honesta esset, & modicam substantiam possideret: *l. legitimos* 5. *§. 1. ff. de legit. tutor.* Adde DD. *ad pr. Instit. de satisdat. tut.* & Montanum *de tutelis cap.* 32. *reg.* 7. Verum moribus hodiernis videtur maxima ex parte ab arbitrio judicis pendere, utrum per tutorem cautio præstanda sit, nec ne, & an repromissio, an juratoria cautio, an datis pignoribus, an vero fidejussoribus. Rarius certe tutores nunc satisdare constat, inprimis, si testamento dati; cum sufficiens pupillis videatur quæsita securitas in hypotheca legali, quam in bonis tutoris habent; & omnes tutores ex inquisitione quadam apud nos dentur, aut saltem a testatore vel lege dati confirmentur: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 9. *in pr.* Pareus p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. de satisdat. tut. num. ult.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *n.* 5. Sande *decis. Fris. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 9. & 10. Struvius *ad Pand. exercit.* 47. *n.* 103. & *exercit.* 31. *n.* 55.

3 Confectio repertorii seu descriptionis rerum pupillarium usque adeo a tutoribus ac curatoribus præmittenda est, ut nec geri, nec attingi quicquam ex rebus pupillaribus per eos oporteat, priusquam illud conscriptum fuerit: nisi forsan tale quid sit, quod nec modicam dilationem expectare possit: *l. tutor qui repertorium* 7. *pr. ff. h. t. l. tutores* 24. *C. eod. tit. l. de creationibus* 27. *in fine C. de episc. audient. novell.* 94. *in epilogo: l. ult. §. 1. C. arbitrium tutelæ.* Referenda vero in inventarium omnis pupilli substantia una cum oneribus, adeoque mobilia, immobilia, incorporalia, debita ac credita, instrumenta denique omnia in pupilli patrimonio reperta: *d. l. tutores* 24. *C. h. t.* Sed & ita rerum singularum facienda descriptio est, ut non possit alia res vilior post inventarii confectionem rebus substitui pupillaribus; ac proinde adjiciendus rerum immobilium situs, vicina prædia, quantitas, qualitas; rerum fungibilium natura, bonitas, pondus, numerus aut mensura, cæterarum denique rerum formæ, signa, atque aliæ variæ circumstantiæ, quibus illæ a rebus aliis distinctæ sunt, atque ita submutatio impedita: arg. *l. si quis intra* 7. *C. de bonis proscript.* Montanus *de tutelis cap.* 32. *reg.* 5. *n.* 75. & *seqq.* Argentræus *ad consuet. Britan. art.* 514. *gloss.* 3. *n.* 2. Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 39. *n.* 2. 3.

4 Conficiendum repertorium, non quomodocunque tutori id visum fuerit, sed solemniter, ac sub præsentia publicarum personarum, prout loci cujusque consuetudo id exigit: *l. tutores* 24. *C. de administ. tut. l. ult. §. 1. C. arbitr. tutelæ: no-*

vell. 94. *in epil.* junct. arg. *l. testamenti* 2. *C. quemadm. test. aper. inspic. & describ.* non etiam quovis tempore, sed quam primum id fieri poterit; cum debeat administrationem antecedere, nec ea diuturnam patiatur dilationem, ne negligentia pereant impuberum facultates: *d. l.* 24. *C. h. t.* junct. *l. tutor qui* 7. *§. si tutor* 1. *ff. h. t.* Cumque nulla lege certum temporis spatium inveniatur tutori præfinitum, intra quod vel inchoet repertorium vel ad finem perducat; consequens est, ut arbitrio judicis id permittatur, patrimonii pupillaris considerata quantitate, qualitate, situ diffuso, aliisque, pro quorum varietate illud ocius seriusve absolvi potest. Quod enim sancitum est, hæredes, cum inventario hæreditatem adeuntes, repertorium bonorum intra dies nonaginta debere conscribere, ex quo se cognoverint hæredes esse: *l. fin. §.* 2. *C. de jure delib.* ad tutores minime transferendum: Menochius *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 174. In Hollandia sane tutores, recte ut conficiant repertorium, a patre aut matre aut vitrico vel noverca pupilli adhuc superstite petere debent descriptionem bonorum ad defunctum pertinentium, jurejurando firmandam, præsentibus, aut saltem vocatis proximioribus cognatis; si vero nec parens superstes nec vitricus aut noverca sit, ipsi inventarium præsentibus pupilli proximioribus conficiunt; idque intra sex vel octo septimanas, nisi defunctus ex morbo contagioso perierit, aut in locis remotioribus cognati morentur, ut auctor est Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 4. *& seqq. & n.* 7. Et quamvis testator, qui tutorem suo dedit testamento, eidem quoque solemnem publicamque remittere possit inventarii confectionem, dum sæpe pupillo non expedit, patrimonii arcana pandi, ne vel detecta paupertate honesta contemptus ei inde oriatur, vel opulentia manifestata invidiæ incipiat expositus esse: *l. ult. §.* 1. *C. arbitrium tutelæ:* junct. *l. ult. C. de alimentis pupillo præstand. l.* 2. *in med. principii C. quando & quib. quarta pars deb. ex bon. decur.* omnem tamen omnino privatam, pariterque accuratam bonorum pupillarium descriptionem tutori remitti, nec rationi naturali, nec juris nostri Civilis fundamentis conveniens est. Quis enim non videt, cessante inventarii necessitate, portam malitiis, interversioni, & suppressioni rerum pupillarium apertam fore, pronamque natam in bona grassandi occasionem? Tutori quoque rationum redditionem non posse remitti, nec juberi, ut aneclogistus sit, eumque nihilominus, si bonam fidem in administratione non præstiterit, damnandum esse, Ulpianus auctor est, *l. ita autem* 5. *§. Julianus* 7. *ff. h. t.* & evincitur arg. *l. si servus* 119. *ff. de legat.* 1. At vero neque ratio constare, neque bona fides apparere potest, ubi deficiente bonorum adnotatione sciri nequit, quid in pupilli patrimonio repertum fuerit: ut proinde, non obstante tali testatoris remissione, judex privatum tutori substantiæ pupillaris catalogum injungere debeat, secundum quem & rationum redditio, & reliquorum restitutio impleatur, utilitatem pupillorum magis sequens, quam scripturam testamenti aut codicillorum: arg. *l. utilitatem* 10. *ff. de confirmat. tut.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 6. Montanus *de tutelis cap.* 32. *reg.* 5. *n.* 108. *& seqq.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit.* 19. *art.* 12. *n.* 7. & 9. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 11. *defin.* 4. Brunnemannus *ad l.* 6. *ff. h. t. n.* 4. *& ad l. ult. §. ult. C. arbitr. tutelæ.* Vinnius *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 16. Bachovius & Hahnius *in notis ad Wesembecii paratitl. Pand. h. t. n.* 4. *in pr.* Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disp.* 51. *n.* 1. *in fine.* Groenewegen *ad l. ult. C. §.* 1. *C. arbitr. tutelæ.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 1. 2.

5 Pœna non conscripti per tutorem repertorii est, quod in id quod interest, per jusjurandum in litem æstimandum, damnandus, atque etiam ut suspectus a tutelæ munere repellendus sit, & perpetua notandus infamiæ macula, tanquam qui bonis impuberis insidiatus fuit, & non ex fide tutelam gessit, aut in posterum gesturus est: *l. tutor* 7. *pr. ff. h. t. l. ult. §. ult. C. arbitr. tutelæ.* Quod & obtinebit, si repertorium quidem confectum fuerit, sed non ex fide, dum vel nonnulla apparent dolo malo omissa corpora aut credita, vel quædam inserta tanquam a pupillo debita, quæ vere debita non sunt: nisi quis cum Mynsingero *cent.* 6. *observ.* 59. *n.* 5. aliisque, malit, tutorem in duplum eorum, quæ fraudulenter omissa, damnandum esse: arg. *l. ult. §. licentia* 10. *C. de jure deliber.* aut cum Grotio *d. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 6. 7. censeat eum amittere debere partem, quam habet in illa re, atque insuper pro modo fraudis extra ordinem coercendum. Quamvis vix sit, ut id, quod ait de amittenda parte illa, quam quis habet in ea re prætermissa, nunc amplius servetur; tum, quia pœnæ legales aliquem privantes jure suo in desuetudinem abierunt, teste Groenewegio *ad §.* 1. *Instit. de vi bonor. rapt. n.* 4. tum quia huic pœnæ occurri solet vulgata clausula, qua inventarium conficiens sibi servat facultatem augendi diminuendique inventarium &c. tum denique, quia pœna hæc ab incerto plane eventu pendet, dum sæpe tutor nullam in illa re partem habet; sic ut idem factum aliquando puniretur, aliquando non. Diversum esset, si sine dolo malo per errorem nonnulla ad pupillum pertinentia non fuissent a tutore in repertorium relata; cum bona fides tutorem excuset, dummodo errore comperto id, quod omissum est, repertorio adscribatur: Grotius *d. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 6. 7. Quod si tutor plus in inventarium retulerit, quam re ipsa in patrimonio pupilli repertum fuit, hactenus quidem sibi præjudicat, ut in dubio secundum id, quod scriptum est, patrimonium pupillare & rationes ejus exigantur; dum pro scriptura tali militat ex generalibus juris fundamentis præsumptio veritatis: *§. item verborum* 12. *Instit. de inutil. stipul. l. optimam* 14. *C. de contrah. & commit. stipulat.* & nemo credatur futurus tam simplex ac stultus, ut in inventario publico scribi aliquid contra se patiatur: *d. l. ult. in fine pr. C. arbitr. tutelæ.* Si tamen evidentibus tutor argumentis demonstraverit, rem aliquam inventarii scriptura comprehensam ad pupillum non pertinere, & se justa ratione ductum ante fuisse, ut eam crederet pupilli esse, audiendus omnino foret adversus hanc juris præ-

sum-

sumptionem pro repertorii scriptura natam; sed probatione in contrarium jam pulsam, ne officium ei sine sua culpa damnosum sit: arg. *d.* §. 12. *Instit. de inutil. stipul. d. l.* 14. *C. de contrah. & commit. stipulat. l. in contractibus* 14. *& tot. tit. C. de non numerat. pecun. l. cum falsa* 5. *C. de jur. & facti ignor.* & secundum mores nostros restitutione in integrum adjuvatur: Groenewegen *ad l. ult. C. arbitr. tutelæ*. Nec huic sententiæ repugnat *d. l. ult. pr. C. arbitr. tut.* cum tota istius principii sententia sit, in quæstione, an pupillus tutorem ex confessione emissa de patrimonii pupillaris quantitate convenire possit, ad eam finita tutela pupillo restituendam, distinguendum esse, utrum pupillaris substantiæ quantitatem tutor sermonibus jactaverit, an vero inventario publice solemniterque confecto inscripserit; ac definitur, *si quidem tutor vel curator pro substantia pupilli vel adulti aliquid ubicunque dixerit, ad majorem quantitatem eam reducens, sive pro utilitate pupilli vel adulti, sive per suam simplicitatem, sive per aliam quamcumque causam, nihil id veritati præjudicare, sed hoc obtinere, quod ipsius rei inducit natura, & mensura pupillaris vel adulti ostendit substantiæ;* adeoque pro tali jactantia patrimonii pupillaris nullam militare veritatis præsumptionem, neque ex ea ullam pupillo contra tutorem actionem comparatam esse, ad patrimonii istius declaratam confessione jactabunda mensuram pupillo restituendam; sed id tantum per pupillum peti posse, quod aliis modis constiterit vere in pupilli bonis fuisse; sic ut tutori non sit imponenda necessitas probandi, jactantiam atque confessionem illam verbalem tutoris de pupillaris substantiæ quantitate non ex vero fuisse factam. Nempe, sicut in venditionibus multa dicuntur commendandi gratia, ut jactentur, non ut præcise præstentur: *l. sciendum* 19. *pr. & §. ea autem* 5. *ff. de ædilit. edicto:* ita quoque de pupillari patrimonio multa jactari tutoribus haud insolitum, quæ tamen præstanda non sunt. Si vero non in verbis substiterit tutoris confessio, *sed inventario publice facto res pupillares vel adulti tutor inscripserit, & ipse per hujusmodi scripturam confessus fuerit, ampliorem quantitatem substantiæ;* tunc *non esse aliud inspiciendum, nisi hoc quod inscripserit, & secundum vires ejusdem scripturæ patrimonium pupilli vel adulti exigi;* atque ita pro confessione per scripturam solemniter conditam emissa militare præsumptionem veritatis, neque aliam insuper a pupillo pro patrimonio exigendo adduci debere probationem, sed solam illam scripturam publicam, præsumptione juris munitam, sufficere pupillo vel adulto ad quantitatis eadem contentæ exactionem; *cum nemo tam simplex, imo stultus, inveniatur*, id est, præsumatur futurus, ut *in publico inventario aliquid scribi contra se patiatur*. Neque tamen quicquam obstat, quo minus illa juris præsumptio per manifestas in contrarium probationes pellatur secundum ea, quæ supra adstructa sunt. Quo modo & Paulus Jurisc. in *l. si hæres* 5. *ff. ad leg. Falcid.* agens de venditione hæreditatis, quæ solvendo non erat, scripsit, *vix quidem persuaderi posse, solvendo non fuisse eam hæreditatem, quæ emptorem invenerit;* neque tamen negat, id fieri potuisse, ut damnosæ hæreditatis emptor existeret; sed ait, tunc venditorem hæredem institutum pretium illud damnosæ hæreditatis *magis ex substantia emptoris habere videri; quam ex bonis defuncti*.

6 Præmissis hisce restat excutiendum, quid in administratione tutelæ circa pupillum & bona ejus tutor possit vel non. Tutorem quidem pupillam suam sibi suisve despondere non potuisse ex jure civili, licet id moribus non ita rigide observetur, traditum in *tit. de ritu nupt. n.* 25. nec permissum fuisse tutori suum pupillum aut pupillam adrogare, ne sese hoc modo a rationum reddendarum necessitate liberaret, Ulpianus docet: *l. nec ei* 17. *pr. ff. de adoption.* nisi tutor simul pupilli sui vitricus esset: *l. nonnunquam* 32. §. 1. *ff. de adopt. l. ult. C. de contrario judic. tutelæ*. Imprimis vero circa pupilli personam necesse est, ut congrua ei alimenta præstet, de quo latius *ad tit. ubi pupillus educ. vel morari deb.* atque insuper cum non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponatur, honestis eundem curet imbui ac institui artibus & disciplinis aut opificiis, secundum natalium conditionem, ingeniique indolem ac capacitatem: *l. qui filium* 4. *ff. ubi pup. educ. vel mor. deb. l. de bonis* 6. *§. non solum* 5. *ff. de Carbon. edicto:* eumque in finem honoraria ac mercedes præceptoribus constituat, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii proque natalium dignitate: *l. cum plures* 12. *§. cum tutor* 3. *ff. h. t. l. jus alimentorum* 3. *§. pen. l.* 4. *ff. ubi pup. educ. vel mor. deb. d. l.* 6. *§. ff. de Carbon. edicto*. Ut tamen nihil donet aut expendat pupilli nomine, ac respectu existimationis ejus, quod ex suis non honestissime esset erogaturus: *d. l. cum plures* 12. *§. nimium* 2. *ff. h. t. l. ult. ff. de curator. furios. & aliis extra min. dand.* cum donatio non tam administratio, tutori demandata, quam potius perditio sit: *l. non omni* 16. *C. h. t. Lucius Titius* 46. *§. ult. ff. h. t.* junct. *l. filius familias* 7. *ff. de donation. l. contra juris* 28. *§. ult. ff. de pactis*. Quæ & ratio est, quod tutor patri pupillorum obærato non possit partem debiti remittere, cum hic pupillorum debitor esset; nisi & reliqui patris creditores partem debiti eidem ex commiseratione remiserint, ut sese honestius expedire & quasi luctando emergere tandem possit: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 278. Vide *tit. de pactis num.* 23. *& seqq.* Quemadmodum nec gratificari potest patri pupillorum, mutuas ei dando pecunias pupillares, quoties non eadem a patre, quæ ab extraneis securitas in pignore dato aut fidejussore constituitur: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 325. Sed nec debitori pupillari prorogare satis tuto potest terminum solutionis: Fachineus *contror. lib.* 12. *cap.* 56. Montanus *de tutelis cap.* 32. *reg.* 9. *n.* 130. Nec sorori aut matri eorum recte munus nuptiale mittit; nec, si miserit, pupillo imputare potest; cum non perquam necessaria ista numeratio sit: *l.* 1. *§. sed si munus* 5. *ff. de tutelæ & rat. distrah. l. tutor secundum* 13. *§. ult. ff. h. t.* licet hisce, aliunde semet exhibere non valentibus, alimenta congrua subministrare queat: *d. l.* 13. *§. ult. ff. h. t. l.* 1. *§. sed*

&

& si 2. *&* §. *præterea* 4. *ff. de tut. & rat. distrah.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 278. *in fine &* 279. Adde *tit. de agnoc. & alend. liberis n.* 8. atque etiam sorori germanæ vel consanguineæ pupilli dotem dare. Vide *tit. de jure dot. n.* 14.

7 Præcipue autem circa res pupilli tutoris est ea procurere, quibus extra damni periculum pupillus constituatur, & suo in statu res singulæ conserventur; adeoque providere, ne ullum genus ædificii, quod integrum dabat hæreditas, aliusve justus titulus ad pupillum detulerat, collapsum depereat, aut rerum pretia per negligentiam diminuantur. Sed & si parens vel alius quicunque, cujus hæres est pupillus, deformatum reliquerit ædificium, id tutor reficiet: *l. lex, quæ tutores* 22. vers. *nec vero domum C. h. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 297. Suo quoque tempore solvet ea, quæ a pupillo debentur; ne vel in pœnam incidat pupillus ex mora, vel res ipsius distractioni exponantur. Quid enim, si emphyteusin impubes habeat, cujus nomine canon præstandus annuus sub pœna commissi? Quid, si quid defunctus, cui successit pupillus, vel ipse auctore tutore sub pœna promiserit? Quid, si prædium possideat, unde quotannis census aut tributum pendendum est? Sane quicquid damni ex neglecta canonis vel promissi vel census vel tributi solutione intra constitutum tempus facienda contigerit, illud omne de propria tutorie substantia pupillo reparandum est: *l. si tutoris* 23. *C. h. t. l. qui solidum* 78. §. *etiam* 2. *ff. de legatis* 2. Nec interest, utrum extraneo pupillus debeat, an ipsi tutori; cum tutor sibi quoque solvere non modo possit, sed & debeat, ex pecunia pupillari; sic ut id non agens futuri temporis usuras haud percipiat: *l. quotiens* 9. §. *sicut* 5. *&* §. *non tantum* 7. *ff. h. t. l. quid ergo* 3. §. *si tamen* 5. *ff. de contrar. tut. & utili act.* nisi nummi pupillares depositi fuerint ad emptionem prædiorum, nec a prætore decretum impetrare potuerit, ut sibi liceat inde solvere: *d. l. quid ergo* 3. §. *quid ergo* 6. *ff. de contrar. tut. & utili act.* vel pupillus rogatus sit hæreditatem suo tutori restituere, quo casu magis alterius tutoris aut curatoris auctoritate ad id opus est: *l.* 1. §. *fuit quæsitum* 13. *l. restituta* 37. §. 1. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Conditiones insuper adimplere tutor tenetur, quoties ex implemento earum lucrum pupillo obventurum est, vel ob omissam earum impletionem damnum pupillus subiturus. Qua ratione, si donatio in pupillum collata sit sub conditione suspendente potestativa, vel ei pure factæ modus certus seu lex certa adjecta inveniatur, cui si non paritum sit, donatio velut ob ingratitudinem revocari posset, convenienter *legi ult. C. de revoc. donat. & l. ex lege* 3. *C. de condict. ob causam dator.* amissæ vel non obtentæ rei donatæ periculum ob neglectam donationis conditionem tutor præstare compellitur: *l. pupillorum* 21. *C. h. t.* arg. *l. quicquid* 7. *C. arbitr. tutelæ.*

8 Ex adverso quoque officium tutoris est id omne exigere, quod pupillo debetur, sic ut & a semet ipso exigere ac solvere pupillo teneatur, si debitor ejus sit: *l. quotiens* 9. §. 1. *& seqq. l. Lucius Titius* 46. §. *ult. ff. h. t. tutores debita* 13. *C. h. t.* Nec dubium, quin, si debitores a tutore interpellati solvere detrectent pupillare debitum, tutor ad venditionem pignorum procedere possit, si quæ forsan in debiti securitatem data fuerint, observatis tantum in eorum distractione communibus juris regulis ac consuetis solemnitatibus, ac ne decreto quidem prætoris adhibito, quasi non pupilli sed debitoris, adeoque aliena res esset: *l. debitoribus* 18. *C. h. t. l. magis puto* 5. §. *si fundus* 3. *ff. de reb. cor. qui sub tut. vel cura sunt:* arg. *l. si pater* 4. §. *ult. ff. de manumiss. vind.* Ut tamen non aliter debitores pupillares satis tuto solvant pupillo aut tutori ejus, quam si decretum interpositum fuerit, nisi non sortes, sed solæ usuræ vel reditus vel pensiones, biennales metas & centum solidorum quantitatem haud excedentes, solvendæ sint: §. *fin. Instit. quibus alien. licet vel non: l. sancimus* 25. *l. constitutionem* 27. *C. h. t.* Montanus *de tutelis cap.* 32. *reg.* 9. *n.* 128. Quod si per negligentiam tutorie in debitoribus pupillaribus conveniendis illi minus idonei effecti sint, ipse eo nomine in debitam pecuniam conveniri potest: *l. si tutor* 15. *ff. h. t.* nisi penes talem fuerit pupillaris pecunia, qui omnium opinione idoneus habebatur; dum forte celeberrimus erat argentarius, & inopinato casu factus est non solvendo: *l. si res pupillaris* 50. *ff. h. t.* Hartmannus Pistoris *lib.* 1. *quæst.* 49. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 11. Adde Responsa Jurisc. *part.* 1. *consil.* 117. *&* 260. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 13. vel demum post obitum pupilli, aut pubertatem ejus, vel finitam alio modo tutelam, desierit nomen debitoris idoneum esse: *l. tutores qui* 39. *pr. l. cum post mortem* 43. *pr. l. Titium* 47. §. *Lucius* 5. *ff. h. t.* vel pupillus major factus nomen debitoris a tutore contractum approbaverit, usuras a debitore exigendo aliisve modis: Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 12. vel tutor nomina minus idonea a priore tutore vel curatore susceperit simpliciter, non vero agnoverit: *l. tutor sive* 55. *ff. h. t.* nam si agnoverit seu comprobaverit, incipit nomen a priore tutore contractum posterioris tutoris periculo esse: *l. qui nominibus* 44. *ff. h. t. l. si probatum* 19. *ff. de tutelæ & ration. distrah.* Gothofredus *in notis ad d. l.* 44. vel denique negligentior fuerit tutor in nominibus paternis, id est, a patre pupilli contractis, quæ initio tutelæ susceptæ idonea erant, exigendis, si modo fraude careat & culpa lata, quæ effectu inspecto dolus est: *l. nomina* 2. *C. arbitrium tutelæ.* Appendix decisionum post Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 33. verb. *een voogd.*

9 Præterea in id incumbendum tutori, ut utiliter collocet pupilli patrimonium; adeoque aurum, argentum, instrumenta, documenta, cautiones debitorum, & quicquid vetustate temporis non mutatur, in pupillari substantia repertum, in tutissima reponat custodia: *l. tutores* 24. *C. h. t.* moribus nostris cautiones apud Cameram pupillarem, si ea exclusa non sit: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 7. 8. pupillarem pecuniam, quam in necessarios haud erogandam pupilli usus, in prædiorum idoneorum emptionem impendat, aut, si ea in-

inveniri non potuerint, usurarum gnerat accessionem, nummos fœnerando: *d. l.* 24. *C. h. t. l. si plures* 5. §. *cœteri* 2. *l. ita autem* 5. *ff. h. t.* Quod si & prædia comparare & fœnori dare nummos tutor supersederit per integros sex menses ex eo tempore, quo primitus tutelæ suscepit edministrationem, in otiosæ pecuniæ usuras ipse ac hæredes ejus damnandi sunt: *l. tutor, qui repertorium* 7. §. *si post depositionem* 3. & §. *pecuniæ, quæ* 13. *l. si tutor* 15. *ff. h. t.* ac libertus insuper ea facere negligens extra ordinem coercetur, sicut & is, qui per contumaciam ea agere noluit, & ad damuum inde superveniens resarciendum idoneus non est: *l. ob fœnus* 49. *ff. h. t. l. nisi eam* 4. *C. h. t.* Plene, si tutor pecuniam pupillerem credere non potuit, quod non erat, cui crederet, nec idonea prædia potuerunt inveniri venalia, non tutori, sed pupillo vacare debet: *l. cum plures* 12. §. *ult. ff. h. t. l. si pecuniam* 3. *C. de usuris pupillar.* nisi tutor talia allegans, nummos interim proprios bene collocaverit: tunc enim tanquam facto proprio manifeste convictus, ab usurarum præstatione immunis non est: *l. tutor secundum* 13. §. *non est* 1. *ff. h. t.* erg. *l. si, ut certo* 5. §. *quod vero* 4. *in fine ff. commodati*. Quod autem dictum de sex mensium spatio tutori indulto ad nomina vel prædia idonea pupillis quærenda, verum est in ipso ingressu atque initio tutelæ: nam postquam aliquandiu pupillaria tractavit negotia, atque ita pleniorem ac accuratiorem adeptus est eorum notitiam, intra menses duos pupillarem pecuniam collocare obstrictus est, seu duorum mensium inducias habet in annos singulos; alioquin in usuras pupillo pendendas futurus obligetus: *l. tutor, qui repertorium* 7. §. *usuræ* 12. *ff. h. t. novell.* 72. *cap. quoniam* 6. *in fine*. Gothofredus *in notis ad l.* 15. *ff. h. t.* Cujacius *lib.* 5. *observ.* 12. Quin imo, si tutor non otiosos secum habuerit pupilli nummos, sed in suos usus converterit, in integræ sortis usuras protinus tenetur, nec temporis illius duorum aut sex mensium laxamentum habet: *l. tutor, qui repertorium* 7. §. *usuræ* 11. *l. qui negotiationem* 58. §. *ex duobus* 1. *ff. h. t.* usque adeo, ut non ex more regionis, sed gravissimas, seu legitimas, id est, semisses usuras eo nomine præstare debeat: *d. l.* 7. §. *pecuniæ* 4. & §. *quæ autem* 10. *ff. h. t. l. si curator* 3. *C. arbitr. tut. l.* 1. *C. de usuris pupillar. l. qui sine* 38. *ff. de negot. gestis*: junct. *l. eos, qui* 26. *in med.* vers. *cæteros C. de usuris*. Adde *tit. de usuris n.* 2. Sicut & ille, qui negat, habere se ad alendos pupillos penes se aliquid, gravissimas pendere cogitur usuras ejus, quod constiterit penes eum esse: *d. l.* 7. §. *ubem solent* 8. *ff. h. t.* Non tamen usuris maximis subjiciendum eum Tryphoninus censuit, qui a contutoribus suis mutuam pupilli pecuniam recepit, & cavit, certasque usuras promisit, quas & alii debitores pupillo dependunt; quia hic non sibi consumpsit, nec clam, nec quasi sua pecunia licenter abutitur; & nisi his usuris a contutore mutuum ei daretur, aliunde accepisset: multum denique referre, palam aperteque debitorem se ut extraneum quemlibet faceret pupillo, an sub administratione tutelæ pupillique utilitate latenter sua commoda pupilli pecunia juvaret: *l. non existimo* 54. *ff. h. t. l. qui sine* 38. *ff. de neg. gestis*. Idemque est, si pupilli pecuniam sibi creditam scripserit, cum forte contutorem non haberet; nam & se ista ratione recte potest mutua pecunia obligare: *l. quotiens* 9. §. *non tantum* 7. *ff. h. t.*

10 Quamvis autem jure novissimo Justiniani tutori non fuerit imposita necessitas collocandi fœnori aut in prædiorum emptionem pecunias pupillares, sed muneri suo abunde satisfaciat, si eas caute reponat ac conservet pupillo, nisi universum pupilli patrimonium in nummis consistat, nec aliunde reditus pupillo suppetant, ut inde honeste ac secundum natalium dignitatem liberaliter exhibeatur: *novell.* 72. *cap. quoniam* 6. 7. nostris tamen & plerumque gentium aliarum moribus jus anterius Pandectarum & Codicis hactenus reductum fuit, ut tutores pupillarem pecuniam aut in prædiorum emptionem, aut fœnori collocare sub idoneis pignoribus aut fidejussoribus obligati sint, nisi malint ipsi in usuras damnari: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 12. 13. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 51. Gudelinus *de jure noviss. l.* 2. *cap.* 18. *vers. porro*, seu *n.* 3. & *seqq.* Mævius *ad jus Lubecense lib.* 2. *tit.* 7. *art.* 13. *n.* 27. & *seqq.* Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 13. *post med.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 260. & *part.* 2. *cons.* 323. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 9. & quidem in eas, quæ ex more regionis frequentantur: quod enim apud Neostadium scriptum est, eos semisses usuras pendere compulsos: *d. decis. supr. Curiæ* 51. id ad illius temporis rationem exactum, vulgares tantum usuras denotabat; unde & ibidem dicitur Curiam condemnasse in *usuras semisses, quæ ubique communes sunt*. Licet de cætero verum sit, non præcise illud duorum aut sex mensium spatium jure civili definitum nunc observari; sed statutis quibusdam trium mensium spatium inveniri præscriptum, & maxima ex parte pro circumstantiarum varietate arbitrarium esse, ubi nihil aperte statutis cautum est: Neostadius *d. decis.* 51. Groenewegen *ad l.* 7. §. 11. *ff. h. t.* sicut nec omnis omnino pecunia pupillaris collocanda est, sed modica pars ejus otiosa in casus improvisos morbi aut alterius necessitatis inopinatæ, quæ pupillo obvenire potest, pro modulo facultatum impune reservatur: Neostadius *Curiæ supr. decis.* 51. *vers. sed Senatus*. Quod autem a Groenewegio exigitur, ut tutores pecuniam ultra duos menses otiosam habentes, eamdem apud acta deponant: *ad l.* 12. §. *ult. ff. h. t.* id neque usu passim servatur, neque e Neostadio ibidem allegato absolute statuitur; sed magis est, ut vel cameræ pupillari, vel (si ea exclusa) magistratui significent, se nummorum pupillarium collocandorum idoneam non invenire occasionem, secundum Hugonem Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 13. in verb. *op. straffe*. Cujus tamen querimoniæ nunc rarior causa est, ex quo placuit Hollandiæ, Zelandiæ & Ultrajectinæ ditionis Ordinibus, tutores pupillarem pecuniam tuto posse collocare in emptionem redituum ab ærario publico constitutorum, aut ipsi ærario fœnori dare, eo quod ærarium præsumatur debitis exsol-

solvendis sufficiens esse. Confer Placit. Ordin. Holl. 3. *Octobr.* 1671. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 492. Edict. ordinum Zelandiæ 5. *Maji* 1679. *d. vol.* 3. *pag.* 598. 599. Recte quoque privatis in exsolutionem stipendiorum militarium, sub pignore instrumentorum, quibus solutio istorum stipendiorum quæstoribus ærarii injungi solet, (vulgo *ordonnantien van soldye*) Placit. Ordin. Holl. 13. *Maji* 1678. *d. vol.* 3. *pag.* 492. Ordin. Ultrajectin. 13. *Julii* 1680. denique etiam in emptionem redituum vitalitiorum ab ærario publice pendendorum; si modo ad id tutores impetrent decretum curiæ aut magistratus aut cameræ pupillaris, secundum distinctiones propositas in placito Ordinum Holland. 5. *Oct.* 1671. *d. vol.* 5. *pag.* 492.

11 Quod si pater pupillorum vivus mercaturam exercuerit, illud quidem expeditum est, tutores eam nomine ac periculo pupilli continuare posse, sic ut omne lucrum & damnum pupillo cedat, quoties id pater nominatim præcepit: *l. qui negotiationem* 58. *ff. h. t.* Tutores quoque mercaturam a patre pupillorum exercitam continuantes, eandem non suo, sed pupilli nomine continuasse præsumi, tradit Carpzovius *defin. forens. part.* 2. *constit.* 11. *defin.* 38. *in fine*. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 12. *in fine*. Denique eos non modo posse, sed & debere eandem continuare pupilli nomine; verum ita, uti defunctus negotiatus fuerat, post Marquardum *de mercatura lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 5. *& seqq.* censet Brunnemannus *ad d. l.* 58. *ff. h. t.* Quod postremum, licet hactenus probandum sit, ut tutori incumbat explicare ac ad finem perducere negotia mercaturæ per defunctum inchoata, eaque ratione res pupillares incertæ negotiationis aleæ quantocius subducere, ac in tuto collocare: arg. *l. nam & Servius* 21. *§. si vivo* 2. *ff. de negot. gestis:* non tamen admittendum videtur, ut, si forte pupillus anniculus fuerit, tutor aut compellendus esset usque ad majorennitatem pupilli omnem negotiationis subire molestiam, utcunque per institores id fieret; aut sponte & libera ex voluntate posset pupilli patrimonium adeo ancipiti negotiationis periculo dubioque eventui committere; si non pater id suo testamento fieri jusserit, juxta *d. l.* 58. *ff. h. t.* Atque hinc, cum unus ex duobus fratribus, sociis bonorum & negotiationis, defunctus fuisset filio impubere relicto hærede, & alter frater, pupilli patruus simulque tutor, venditis omnibus communis negotiationis mercibus, & sibi redemptis, negotium suo nomine exercuisset, factum illud a Scævola reprehensum haud fuit, quasi in tutoris officium impingens; sed contra, in quæstione inde orta, utrum compendium negotii an usuras pecuniæ tutor pupillo præstare deberet, responsum fuit, pupillo usuram, non compendium, præstandam esse: *l. Titium* 47. *§. altero* 6. *ff. h. t.* Diversum est, si non de negotiationis sed societatis continuatione post mortem unius parentis inter superstitem & liberos ejus quæstio esset: tunc enim tuto satis tutores eam pati possunt, quamdiu non manifesta inde læsio metuenda est; præsertim si superstes officinam aut mercaturam exerceat, circa quam divisio sæpe damnosa est. Non enim tam facile damnum pupillis ex conjugalis societatis continuatione, atque quidem ex mercatura, imminere potest; cum continuationem societatis respuere possint liberi, & exactione bonorum parentis prædefuncti, qualia illa fuerunt mortis tempore, contenti esse, quoties parentem superstitem nihil a morte conjugis superlucratum fuisse apparet, secundum ea quæ dicta *tit. soluto matrimon. n.* 30. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 394. *in fine*.

12 Adhæc non minima officii tutoris pars est, pro pupillo in judicio stare; sive pro eo adhuc infante vel absente aut cum eo jam infantiam egresso & præsente, actionem instituat, sive ejusdem ab alio conventi suscipiat defensionem: *l.* 1. *§. sufficit* 2. *l. tutoris* 30. *ff. h. t. l. sancimus* 28. *C. h. t.* si modo pupillo justa litigandi ratio sit; adeo ut, si in bona causa succubuerit, etiam ab iniqua sententia appellare teneatur, ni malit tutelæ judicio indemnitatem pupillo præstare: *si bonam* 11. *C. h. t.* Nam si mala pupillaris causa appareat, tantum abest, ut eo nomine actio vel defensio tutori injuncta sit, ut potius sponte sua bonam fidem agnoscere debeat, & vel sine judice solvere, quod pupillus vere debet, vel ab actione calumniosa in universum abstinere, ne alioquin, si temere ac per calumniam instituerit vel exceperit judicium, omnes improbæ litis expensas de suo solvere compellatur: *l. quotiens* 9. *§. nec utique* 6. *ff. h. t. l. non est ignotum* 7. *C. h. t. l. qui solutum* 78. *§. etiam* 2. *ff. de legatis* 2. Sed quoniam experientia docuit, non raro tutores sub prætextu litium pupilli nomine movendarum aut excipiendarum privatas suas exercere simultates, & pupillorum impendio atque dispendio odia fovere ac persequi ultiones; hinc hodie tutor pupilli causam dubiam in judicium deducturus, magistratus decretum ad id impetrare tenetur; alioquin ipse, ubi succubuerit, litis impensas subiturus: Zypæus *notit. juris Belgici tit. de tutoribus* vers. *tutoribus pag. mihi* 178. *in fine &* 179. Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 6. 7. 8. Groenewegen *ad l.* 6. *C. h. t.* Adde Jacob. Coren *observ.* 3. *n.* 22.

13 Cæterum haud incongruum fuerit, huic administrationis & potestatis tutoriæ tractationi inserere *partem responsi, ante aliquot annos a Facultate nostra Juridica dati, ad propositam facti speciem, quod quidam pupilli nobilis Scoticani tutores in Scotia transegissent super usufructu, qui in re pupillari competebat matronæ quinquagesimum sextum ætatis annum agenti, ac cancro laboranti, nec post transactionem diu superstiti, sic ut transactionis nomine longe majorem adepta esset pecuniæ numeratæ quantitatem, quam ex fructibus potuisset ad finem vitæ jure ususfructus lucrari. Cum enim rogaremur utrum transactio illa rata & pupillo damnosa esse deberet, me scriptum concipiente ita censuimus. Etsi jura non in universum omnem curatoribus transactionem interdicunt, sed eam tantum, qua jus liquidum pupilli similiumque remittitur: *l. si pignore* 54. *§. ult. l. interdum* 56. *§. qui tutelam* 4. *ff. de furtis: l. præses* 12. *C. de transact. l. Lucius* 46. *§. ult. ff. h. t.* junct. *l. non omni* 16. *Cod. eod. tit. de admin. tut.* Tyraquellus *ad l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat. in verbis* donatione largitus: *n.* 196.

196. Paulus Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 259. *& seqq. & n.* 289. tamen de hisce demum casibus sententia hæc admittenda est, in quibus litis præsentis vel imminentis dubius expectandus est eventus; atque adeo, in quibus, si transactione negotium non componeretur, judiciali tandem sententia foret inter partes contendentes decidendum: tunc etenim, cum omnino facto hominis decisio sequi debeat, & incerta ac ambigua causarum facta sint, incertique triumphi; satius sæpe est, vexæ redimendæ gratia nonnihil de jure pupilli remittere, quam experiundo de jure summo, & extreme tentando pupillum amittendi totius periculo exponere. Unde & hanc in tutoribus transigendi licentiam præcipue eo niti fundamento, quod honesta censeri debeat ac verecunda minimeque vituperanda tutorum cogitatio lites execrantium, videri potest apud Montanum *de tutelis cap.* 33. *n.* 254. *& seqq.* Aliter statuendum, ubi nulla lis est vel metuitur; ubi non per judicis sententiam incertitudo, si quæ negotiis subsit pupillaribus, definienda est, & ab incerta judicis periti imperitive, circumspecti aut imprudentis, opinione capituque vacillante lucrum pupilli aut damnum dependet, sed cautum a natura & eventu conditionis aut diei, ex quo suspensa est duratio atque interitus rei, determinationem debet expectare; ubi denique jus pupilli nulla sui parte controversum, sed planum, clerum, certumque apparet. Quæ omnie in præsenti facti specie concurrere manifestum est: quippe in qua, uti certum erat, minori jus proprietatis in re empta competere; ita e contrario evidens quoque erat, nullum jus usufructus cum proprietate consolidandi eidem acquirendum fuisse, nisi extincto per usufructuariæ mortem usufructu: & uti nulla probabili ratione per judicis sententiam fructuariæ ante obitum potuisset auferri jus usufructus ac pupillo addici; ita nec vice versa spem usufructus ad proprietatem reversuri potuisse diminui pupillo aut interverti; sed omnino ex incertæ mortalitatis eventu, quandoque extituro, usufructus constituti finem pendere. Nec est, quod regeratur, curatorum hoc unum fuisse propositum, ut suo quam maxime consulerent pupillo, paucorum annorum (quinque scilicet & paulo amplius) præstatione præsente jus usufructus adjiciendo proprietati, a qua illud potuisset forte annis integris quadraginta aut diutius mansisse separatum, cum fructuaria transactionis tempore annum agens quinquagesimum sextum, potuisset naturaliter ad annum centesimum, ut finem vitæ longævi hominis, ætatem perducere: *l. an usus-fructus* 56. *ff. de usufructu & quemadm. quis utat.* Etenim primo quidem illud considerandum, permissum haud esse curatoribus certa suorum pupillorum commoda incertis exponere amissionis periculis, aut res eorum diminuere lucri majoris incerti obtinendi spe, & ita patrimonii diminuendi causa transigere: *l. Lucius Titius* 46. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut.* cui consequens est, nec curatoribus hic competiisse facultatem faciendi ex substantia pupilleri tredecim millium marcorum præsentem jacturam aut erogationem, ut ex usufructu sic redempto lucrum sentiret pupillus post annorum quinque decursum, ubi & sine ulla numeratione potuisset anno primo ususfructus finiri; uti id etiam in hac facti specie contigisse asseritur. Quamvis enim haud sit eundum inficias, quin quandoque boni ac providi patresfamilias, modico præsente soluto, proprietati suæ adjiciant usumfructum, qui prætermissa redemptione diutius potuisset a proprietate manere segregatus; non tamen quicquid diligens paterfamilias, liberrimus rerum suarum moderator & arbiter, spe lucri majoris tentat, quicquid periculo amissionis non imprudenter expendit cum emolumenti captandi voto, id statim curatoribus aliisque similibus rerum alienarum administratoribus, non liberum arbitrium sed administrandi tantum potestatem habentibus, videri potest concessum esse. *Non omni titulo res pupilli potestatem alienandi tutores habent, sed administrationis tantum causa distrahentes, quæ iis venundare licet, justam causam possidendi comparantibus præstant*, pro regula traditum ab Impp. in *l. non omni* 16. *C. de admin. tut.* Et certe, ista si tutoribus ac curatoribus permittenda fuerint, occasio facilis erit ac via declivis, qua minores ad paupertatem festinent. Mercaturam exercere, & ea ratione ad opulentiam grassari, dominis permissum est; nec tamen ideo recte aut ex officii præscripto tutor fecerit, si bene collocatos fænori nummos pupillares, aut etiam otiosos, maturius ditescendi causa negotiationi instituendæ impenderet, unius forte naufragii calamitate in totum perituros. Hinc in *l. qui negotiationem* 58. *ff. de admin. & peric. tut.* cum pater pupilli per duos libertos suos mercaturam exercuisset, nominatim testamento suo cavendum censuit, & libertis hisce impuberi filio tutoribus datis injungendum, *ut negotium eodem modo exerceretur, quo, se vivo, exercebatur:* cumque alter tutor redactum ex negotiatione ista lucrum sibi cuperet reservatum, & pecuniæ pupillaris usuras inferendo defungi vellet, responsum fuit, eum debere *rationes reddere secundum voluntatem defuncti*, adeoque lucrum omne negotiationis ac damnum pupillo imputare. Cui consequens erat, ipsum liberandum fuisse sola usurarum præstatione, & suo periculo fuisse negotiaturum, si non nominatim pater pupilli suo testamento negotiationis præcepisset continuationem. Unde & interpretes merito collegerunt, tutorem non posse mercaturam, a defuncto pupilli patre non exercitam pupilli nomine & periculo exercere; &, si pater exercuerit, non alio modo, quam quo defunctus egerat, continuare: uti post Alexandrum *vol.* 5. *consil.* 132. *n.* 14. & Marquardum *de mercatura lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 5. *& seqq.* notat Brunnemannus *ad d. l.* 58. *ff. de admin. & per. tut. n.* 5. Mercium quoque transvehendarum periculum, lege ac consuetudine probante, in se recipiunt non pauci patresfamilias industrii, accepto præsente periculi pretio: nec tamen jure quispiam hanc curatoribus asseruerit potestatem, ut pupillorum suorum nomine ac periculo trajectitiarum rerum promitterent securitatem, seu (ut loquuntur) facerent assecurationem. Nec ignotum, licitas esse de hæreditatibus ex fideicommisso post mortem fiduciarii restituendis transactiones, ut vel fiduciarius statim ipse vivus restituat retenta hæreditatis parte, vel fideicommissarius modico præsente accepto, ulteriori re-

renunciet spei: *l.* 1. *l. cum proponas* 16. *C. de pactis: l. de fideicommisso* 11. *C. de transaction.* iniquum tamen fore, si hæc transigendi species arbitrio nudo curatorum, nullo magistratus decreto interveniente, relinqueretur, in aperto est. Reditus denique vitalitios emi, haud insolitum illis, qui rerum suarum satagunt: ex quo emptionis genere licet pupillis ad ætatem provectiorem perventuris non leve lucrum possit accedere; quia tamen sors ipsa pupillo brevi post moriente perire posset, potestatis suæ terminos curator excesserit, si pupillarem pecuniam in redituum talium acquisitionem pupilli periculo voluerit erogatam: adeo ut nunc apud Hollandos (ubi redituum talium vitalitiorum frequentissimus usus est) *anno* 1671. 3. *Octobr.* urgentibus utilitatibus fisci tunc undiquaque pecuniam conquirentis, per Hollandiæ Ordines cautum fuerit, tutores & curatores extra cavillationis aut reprehensionis metum posse pupillorum pecuniis & periculo ac commodo tales ab ærario reditus comparare; sed tamen non aliter, quam præcedente Curiæ Provincialis aut magistratus decreto. Et quamvis Hollandorum juribus exteros non ligari expeditum sit; rationabilem tamen & limitatam ex æquo tutorum potestatem etiam ex aliarum gentium moratorum usibus confirmari absonum non est. At quid, obsecro, interest, reditum vitalitium quis pupillo comparet, & sortem perdat, an præsente tredecim millium *marcarum* pretio incertam redimat ususfructus, itidem a mortalitate personæ dependentis, durationem?

14 Denique tutoribus incumbit generaliter, id, quod adversus alium præstare debent pupillo, adversus se quoque præstare: forsitan & plus; eo quod adversus alios experiri sine actione non potuerunt, adversus se potuerunt: *l. quotiens* 9. §. *& generaliter* 3. *ff. h. t.* prætera actus contutorum aut concuratorum suorum diligenter observare: *l. si plures* 5. §. *cæteri* 2. *ff. h. t. l. quod si forte* 14. §. *sunt* 1. *ff. de solution.* licet enim nequeant ab illis rationes exigere durante administratione, tamen suspectos postulare possunt, si actus sui rationes contutori detrectent communicare: *l. actus sui* 19. *ff. h. t.* Et ut paucis omnia complectar, ita versari debent circa bona pupilli eorumque administrationem, ut in iis laborent tanquam in suis, atque interim simul iis abstineant tanquam alienis, secundum Senecam *consol. ad Helviam cap.* 14. quo præstito, fraudi aut damno illis non erit, si, cum bene & diligenter negotia gessissent, eventum adversum habuerit, quod gestum est: *l. quid ergo* §. *sufficit* 7. *ff. de contrar. tut. & utili act.*

15 Quamvis autem finita tutela simul finitum protinus videatur tutoris officium; tamen negotia illa, quæ ab eo durante adhuc ætate impubere inchoata sunt, etiam post pubertatem per eum ad finem perduci debent; sive extrajudicialia sint sive judicialia; sic ut in iis cessans suo cesset periculo, perinde ac si tutela necdum hoc aut illo modo fuisset finita, nisi rationes jam redditæ sint: *l. ita autem* 5. §. *post completum* 6. *l. tutorem qui* 37. §. 1. *in fine ff. h. t. l. si tutor* 13. *ff. de tutelæ & ration. distrah. l. unic.* §. *ult. ff. si pend. appel. mors intervenerit: arg. l. nam & Servius* 21. §. *si vivo* 2. *ff. de negot. gestis.* Montanus *de tutelis cap.* 39. *n.* 183. 184. Idemque obtinet in tutoris hæredibus, si is ante pupilli pubertatem in fata concesserit; si modo legitimæ ætatis & masculi & idonei sint: *d. l. unic.* §. *ult. ff. si pend. appell. &c. l. pen. ff. de appellat. & relationib. l.* 1. *pr. ff. de fidejuss. & nominat. & hæred. tut.* arg. *l. hæres socii* 40. *l. actione* 65. §. *morte* 9. *ff. pro socio.* Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 18. Montanus *de tutelis cap.* 37. *part.* 2. *n.* 132. 133.

16 Quo porro ordine tutores & curatores, tum administrantes tum honorarii, quique pro hisce intervenerunt, conveniendi sint, rectius *in lib. seq. tit.* 8. explicabitur.

TITULUS VIII.

De auctoritate & consensu tutorum & curatorum.

SUMMARIA.

1 *Quid sit auctoritas? interponenda pure, a tutore, qui pupillo suo præsens est; expresse; in negotio præsente. An ab initio ad finem debeat tutor negotio præsens esse? Moribus sufficit tutoris ratihabitio. Quid juris, si auctoritas non rite sit interposita?*

2 *Non indiget pupillus auctoritate, si conditionem faciat meliorem. Quibus ex causis ipse sine tutoris auctoritate possit obligari aliis?*

3 *Necessaria auctoritas in contractibus utrimque obligatoriis. Quo sensu contractus utrimque obligatorius ob defectum auctoritatis dicatur claudicare? An pupillus alteri promittere aut juri suo renuntiare possit sine tutore? An hæreditatem adire, fideicommissi restitutionem admittere, legatum agnoscere, pignus accipere?*

4 *Si contraxerit pupillus sine tutoris auctoritate, naturaliter tamen obligatur; quæ naturalis obligatio etiam effectum sortitur respectu aliorum, pro pupillo obligandorum, non vero intuitu ipsius pupilli. Firmatur contractus sine tutore initus, si pupillus major factus illum ratum habuerit.*

5 *Recensentur casus, quibus præter auctoritatem tutoris insuper decreto opus est.*

6 *Enarratur, quando inutilis plane sit tutoris auctoritas; & in specie, quo sensu verum sit, tutorem non posse in rem suam auctorem fieri.*

7 *Regulariter sufficit auctoritas tutoris unius, licet plures dati sint, exceptis paucis casibus, qui recensentur. An & tutor honorarius auctor fieri possit? An, qui jam suspectus est postulatus? An si tutela inter plures tutores in partes vel regiones divisa sit, unus recte auctor fiat in iis, quæ alteri tutori demandata sunt?*

8 *An tutor invitus cogi possit, ut auctoritatem accommodet? & quid moribus?*

9 *Si pupillus infans sit, regulariter ipse nihil agit*

git auctore tutore, sed tutor omnia pro pupillo, exceptis paucis casibus, etiam in hæreditatis aditionem.

10 ***De auctoritate mariti in contractibus uxoris,*** remiss.

1 Auctoritas est consensus de præsenti & probatio ejus quod agitur: *l. etiamsi* 3. *ff. h. t.* & quidem pure interpositus, licet accedere possit negotio, quod aliquam adjunctam habet conditionem, sic ut tunc pure probetur negotium sub conditione gestum, nec aliter quam existente conditione effectum sortiturum: *l. & si* 8. *ff. h. t.* Muntanus *de tutelis cap.* 30. *n.* 37. *& seqq.* Sed & a tutore, qui pupillo præsens est; unde per epistolam aut nuncium interposita auctoritas nihil agit: *§. tutor* 2. *Instit. h. t. l. obligari* 9. *§. pen. l. non multum* 14. *ff. h. t.* licet verum sit, sufficere, quod tutor præsens pupillo cum absente per epistolam contrahenti auctor fiat: *d. l.* 9. *§. ult. ff. h. t.* Tertio expressus, id est, vel verbis, vel rebus ipsis & factis, veluti subscriptione, declaratus: arg. *l.* 1. *§. sed & si servi* 4. *ff. quod jussu*. Et quamvis parum referat, utrum pupillus ipse suum verbis exponat consensum in contrahendo, an tacendo consentiat: *l. impuberes* 13. *ff. h. t.* non tamen sola tutoris præsentia atque taciturnitas auctoritatem facit: quid enim, si invitus detineatur in loco, in quo pupillus contractum celebrat; aut somno morbove comitiali occupatus taceat: *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* aut quid, si ignoraverit; quale esset negotium, quod contrahebatur? Cum utique non multum interesse scripserit Julianus, utrum abfuerit tutor, an præsens ignoraverit quæ geruntur: *l. non multum* 14. *ff. h. t.* Denique in ipso negotio præsente, id est, dum illud geritur, sic ut interveniens post tempus negotii a pupillo gesti auctoritas nihil operetur: *d. §.* 2. *Instit. h. t. d. l.* 9. *§.* 5. *ff. h. t. l. nunquam* 31. *pr. ff. de usurpat. & usucap.* Ut tamen necesse non sit, tutorem negotio, quod a pupillo contrahitur, ab initio ad finem usque præsentem esse; sed sufficiat, vel in fine, cum jam jam perficiendus est contractus, vel immediate post conclusum negotium antequam alius intervenerit actus extraneus, accedere ac comprobare quod actum est; cum hæc cohærere, & unico contextu fieri videantur: *l. si quis mihi* 25. *§. jussum* 4. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* imo moribus hodiernis ratihabitio tutoris auctoritati comparata est, ac negotia a pupillo gesta retro firmat: Groenewegen *ad §.* 2. *Instit. h. t. n.* 2. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 10. *in fine*. Parens p. m. Paulus Voet *ad §.* 2. *Inst. h. t. num. ult.* Cæterum utrum non interveniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur, nulla differentia est: *l. nulla* 2. *ff. h. t.*

2 Ut autem accuratius excutiatur auctoritatis materia, sciendum, in nonnullis casibus necessariam non esse tutoris auctoritatem, in plerisque necessariam esse ac sufficere, in quibusdam requiri insuper aliud quid ad negotii validitatem, denique inutilem subinde ac nullius momenti esse auctoritatem. Necessaria non est omnibus illis in causis, quibus pupillus meliorem suam facit conditionem, nec alteri se vicissim obligat, veluti, si stipuletur ab alio, aut possessionem adipiscatur: *princ. Instit. h. t. l. obligari* 9. *pr. ff. h. t. §. pupillus* 9. *Instit. de inutil. stipulat. l.* 1. *§. furiosus* 5. *ff. de acquir. vel omitt. possess. l. pupillus* 11. *ff. de acquir. rer. domin.* Quamvis & sine tutoris auctoritate nonnunquam ipse obligari possit, puta ex delictis, quoties pubertati proximus, adeoque doli capax est: *l. pupillum, qui* 111. *ff. de reg. juris: §. pen. Instit. de obligat. quæ ex delicto nasc. l. excipiuntur* 14. *ff. de Senatusc. Silan.* uti & ex plerisque quasi contractibus, in quibus ex re seu facto actio venit: *l. furiosus* 46. *ff. de obligat. & action.* ac generaliter omnibus ex causis eatenus, quatenus cum alterius detrimento locupletior factus est, sic ut eatenus efficax in eum actio detur: *l. pupillus* 5. *§. pupillus* 1. *ff. h. t. l. ait prætor* 3. *§. pupillus* 4. *ff. de negot. gestis: l. sed mihi* 3. *pr. ff. commodati:* junct. *l. naturaliter* 13. *in fine l.* 14. *ff. condict. indeb.*

3 Necessaria est tutoris auctoritas & sufficit ut plurimum omnibus iis in causis, quibus de pupillo obligando agitur, quibusque damnum ei facile ex ipsa actus natura inferri posset; quod in contractibus ultro citroque obligatoriis locum habet: *l. in negotiis* 5. *ff. de reg. juris: pr. Instit. h. t. l. neque* 2. *C. h. t. de auctorit. præst.* usque adeo, ut deficiente auctoritate contractus claudicaturus sit, & inde is quidem, qui cum pupillo ita contraxit, obligatus efficiatur ad id, ut stet contractui, quoties id pupillo videtur expedire; at vice versa pupillum non habeat sibi obligatum, sed is impune posset a contractu resilire: *l. Julianus* 13. *§. si quis a pupillo* 29. *ff. de act. empt. princ. Instit. h. t.* Plane, si pupillus ab adversario, quocum sine tutoris auctoritate contraxit, contractus illius implementum petat, ipsum quoque ex suo latere præstare ea, de quibus convenit, rationis est; præsertim, cum nullus adversarium suum urgere possit ad obligationem implendam, quamdiu non ipse prius ex suo latere satisfecit, ut dictum *tit. de action. empt. num. ult.* Sed & in stipulationibus aliisque negotiis ex uno tantum latere obligatoriis, aut aliter damnosis, tutoris auctoritas adhiberi debet, quoties inde pupillus alteri obligandus est, sicut & in omnibus juris renunciationibus atque remissionibus non ipsi pupillo, sed a pupillo faciendis: *d. pr. Instit. h. t. d. §. pupillus* 9. *Instit. de inutil. stipulat. l. pupillus* 59. *ff. de oblig. & act. l.* 1. *§. de pupillo* 2. *ff. de pecun. constit.* Quin imo illis etiam in casibus, quibus lucrum pupillo acquiri potest, tutoris auctoritas adhibenda est, ubi lucro vicissim quoque onus adhæret. Qua ratione sine tutore neque hæreditatem, utcunque lucrosam, pupillus adire potest, neque bonorum possessionem petere, seu agnoscere, neque fideicommissum universale sibi restituendum suscipere; eo quod ita simul hæreditariis oneribus, vires patrimonii quandoque superantibus, efficitur obnoxius: *§.* 1. *Instit. h. t. l. obligari* 9. *§. hæreditatem* 3. *& seqq. l. si ad pupillum* 11. *ff. h. t.* arg. *l. si hæreditatem* 32. *ff. mandati: §. si quis una* 9. *Instit. de fideicommiss. hæreditat.* Idemque est in agnitione legati aut fideicommissi singularis pupillo relicti, quoties testator pupillum rursus fideicommisso gra-

vavit; sic ut propterea deliberandum veniat, utrum a pupillo legatum aut fideicommissum cum tali gravamine admittendum, an magis tanquam damnosum repudiandum sit: arg. *l. generaliter* 24. §. *si quis alienum* 12. *ff. de fideicomm. libert.* junct. *l. si miles* 31. *ff. de testamento militis: l. quædam sunt* 15. *ff. de rebus dubiis*. Pignus quoque accipere sine tutoris auctoritate permissum non est, propter metum pignoratitiæ actionis: *l. pupillo* 58. *ff. de pignorat. act.*

4 Etsi vero in hisce contractibus, aliisque similibus, ad quorum perfectionem tutoris auctoritas desideratur, pupillus sine ea non obligetur civiliter; naturalem tamen ex contractu vel facto pupilli obligationem produci, verius est: *l.* 1. §. 1. *in fine ff. de novation. l. si pupillus* 21. *pr. ff. ad leg. Falcid. l. cum illud* 25. §. 1. *ff. quando dies legat. cedat. l. in numerationibus* 44. *ff. de solution.* si modo pupillus sine tutore contrahens septennio major fuerit, adeoque potuerit aliquem, ut ut infirmum, adhibere consensum, qui omnibus in contractibus necessarius est: arg. *l. in sponsalibus* 14. *ff. de sponsalibus*. Atque hinc est, quod pro pupillo, sine tutoris auctoritate obligato, valide fidejussor intervenit: *l. Stichum* 95. §. *naturalis* 4. *ff. de solution. l. si pupillus* 35. *ff. de receptis qui arbitr. recep. l. si pupillus* 127. *ff. de verbor. oblig.* & per promissionem pupilli sine tutoris auctoritate factam novatio prioris obligationis fieri potest: *l.* 1. §. 1. *in fine ff. de novation.* §. *præterea* 3. *Instit. quib. mod. oblig. toll.* Interim non dubitandum, quin ipsius pupilli intuitu hæc naturalis obligatio juris civilis effectibus destituta sit, quos alioquin in aliis sortiri solet; unde si pupillus id, quod sine tutoris auctoritate promiserat, solverit, condicere potest condictione indebiti, perinde ac si nec natura deberet: *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb.* eoque sensu accipiendum, quod a Rufino traditum, *pupillum mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali obligari: l. pupillus* 59. *ff. de oblig. & act.* nec non ab Ulpiano, *pupillum sine tutoris auctoritate constituendo non obligari: l.* 1. §. *de pupillo* 2. *ff. de constituta pecun.* atque etiam ab ipso Justiniano, *obligationem pupilli, sine tutoris auctoritate promittentis, nullam esse: d.* §. 3. *Instit. quib. mod. oblig. tollitur*. Si tamen major factus contractum sine tutoris auctoritate celebratum comprobaverit, civiliter incipiet obligatus esse: arg. *l. pupillus* 5. §. *item* 2. *in fin. ff. h. t. tot. tit. C. si major factus alienat. sine decreto factam rat. hab.*

5 Sunt & tertio casus, quibus tutoris auctoritas necessaria quidem est, sed non sufficit, verum insuper decretum requiritur; quod obtinet in immobilibus pupilli bonis alienandis, de quo est titulus *de reb. eor. qui sub. tut. vel cura sunt &c.* uti & in solutione pupillis facienda: §. *ult. in med. Instit. quib. alien. licet vel non:* nisi solvendæ sint usuræ annuive reditus, biennii metas & aureorum centum quantitatem haud excedentes: *l. sancimus* 25. *l. constitutionem* 27. *C. de admin. tutor.* Sic nec servum suum pupillus auctore tutore manumittere potuit, nisi insuper secundum legem Æliam Sentiam justa manumissionis causa apud consilium fuisset probata: *l. obligari* 9. §. *ex hoc* 1. *ff. h. t.* arg. *l. ult. ff. de curat. furios. & aliis extra minores dandis*.

6 Denique certis in causis inutilis & frustranea est tutoris auctoritas, nulloque potest per alterius requisiti accessionem effectus sortiri, aut confirmari. Non enim auctore tutore pupillus servo suo potuit peculium constituere: *l. licet tamen* 3. §. *Pedius* 3. *l. quam Tuberonis* 7. §. *& adjicit* 1. *de peculio*. Nec rata est auctoritas, quoties tutor directo & principaliter in rem suam pupillo auctor fit: *l.* 1. *l. quod dicimus* 7. *ff. h. t.* veluti, si pupillo lis cum tutore intercedat, vel a pupillo suo tutor stipuletur, aliumve cum eo contractum ineat: *l. pupillus* 5. *ff. h. t.* §. *ult. Instit. h. t. l.* 1. *& tot. tit. C. de in litem dando tutore:* usque adeo, ut ne illis quidem auctore tutore pupillus obligetur, in quos tutor dominicam aut patriam potestatem habet, & ob id per eos sibi acquirit: *l.* 1. *pr.* versu *& cum quidam ff. h. t.* sed &, si pupillus hæres fuerit institutus, & rogatus hæreditatem tutori restituere, non rite perficiet auctoritate ejus talem restitutionem: *l.* 1. §. *fuit quæsitum* 13. *ff. ad Senatusc. Treb.* (licet diversum in minore obtineat: *d. l.* 1. §. 14.) multoque minus subsistet pupillo per tutorem, vel tutori per pupillum facta delegatio: *l. potest pupillus* 18. *ff. h. t.* Non tamen dubium, quin auctore contutore tutor sibi pupillum suum recte obliget: *l. pupillus* 5. §. *item* 2. *ff. h. t.* atque etiam cum pupillo litiget: *l. si plures* 24. *ff. de testam. tut.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 8. nisi pater & filius, in ejus potestate constitutus, simul tutelam administrent; quippe quo casu nec pater auctore filiofamilias, nec filiusf. auctore patre a pupillo stipulari potest; cum neuter possit in rem alterius auctor esse: *l. quod dicimus* 7. §. *ult. ff. h. t.* Quemadmodum etiam per consequentiam in rem suam auctor fieri prohibitus non est, dum tale probat negotium, quod pupillum primario concernit. Quo fundamento auctoritatem pupillo accommodare potest de adeunda hæreditate, cum ipsi a defuncto legatum relictum esset, vel creditor esset hæreditarius, utcunque ista ratione pupillum sibi incipiat ad æs alienum hæreditarium aut legata solvenda devinctum habere: *l.* 1. *pr. l. quod dicimus* 7. *in pr. ff. h. t.*

7 Quod si plures ejusdem pupilli tutores fuerint, non omnium præcise requiritur auctoritas, sed vel unius sufficere potest: *l. etsi pluribus* 4. *l. pupillus* 5. *princ.* & §. *item* 2. *l. quod dicimus* 7. §. *si duo* 1. *ff. h. t. l. fin. C. h. t. de auctorit. præst. l. consilio* 7. §. *ult. ff. de curat. furios. l.* 1. *C. si ex plurib. tut. vel curat. omnes vel unus agere &c.* Montanus *de tutelis cap.* 39. *n.* 94. *& seqq.* Ant. Faber *Cod. lib.* 7. *tit.* 19. *defin.* 16. Berlichius *conclus. pract. part.* 1. *conclus.* 16. *n.* 17. *& seqq.* nisi agatur de pupillo adrogando: *d. l. fin. C. h. t.* vel testator duos tutores testamento constituens nominatim caverit, ne alter sine altero quicquam gereret: *l. Titium & Mævium* 47. *pr. ff. de admin. & peric. tut.* vel tutores reliqui vetent id fieri, cui tutor unus auctoritatem accommodat: *l. consilio* 7. §. *ult. ff. de curat. furios.* Nec refert, utrum auctor fiat tutor administrator, an vero honorarius, qu

non

non administrat; cum & hujus solius auctoritas sufficiat: *l. quod si forte* 14. §. 1. *ff. de solution. l. pupillum* 49. *ff. de acqur. vel omitt. hæred.* Diversum foret, si tutori alicui administratio interdicta fuerit, pendente forte suspecti tutoris postulatione, vel si tutorem jam suspectum postulatum esse non ignoraverit, qui tali tutore auctore cum pupillo contraxit, licet tunc administratio necdum a prætore interim interdicta esset: quippe quorum auctoritas nullius momenti foret: *d. l.* 14. §. 1. *ff. de solution.* perinde, ac si is, qui a tutela jam tanquam suspectus per sententiam judicis remotus fuit, auctor factus esset: *l. etsi* 4. *in fine ff. h. t.* Et de eo, cui administratio interdicta fuit, accipienda videntur verba priora *d. legis* 4. *ff. h. t.* Nisi quis ea intelligi velit de casu, quo inter plures tutela ex decreto prætoris vel in partes vel in regiones divisa fuit, atque ita *administratio tutelæ ei concessa non est*, ut habent verba d. *l.* 4. *ff. h. t.* posita etenim tali divisione, quisque tantum respectu suæ partis, nullus in parte alteri commissa auctor fit: *l. ult. C. h. t. l. si duo* 51. *ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. §. *verbis* 2. *ff. quod falso tutore auctore:* arg. *l. tutores* 6. *ff. h. t. l. si plures* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* Si tamen ita per partes aut regiones fuerit tutela divisa, ut duobus aut tribus rerum in una provincia sitarum administratio pro indiviso commissa sit, ac rursus duobus aliis aut pluribus provinciæ alterius res demandatæ, veluti Titio & Mævio res Asiaticæ, Lucio & Cajo res Africanæ, sufficere poterit auctoritas tutoris unius ex pluribus, quibus istius regionis administratio obvenit; nisi forte lis pupillo movenda sit; quo casu omnibus illius provinciæ tutoribus denunciatio quidem ex veteri judiciorum ordine fieri debuisse videtur, ex *l. ult. C. si ex plurib. tut. aut curat. omnes vel unus agere &c.* sed tamen & tunc ab uno ex pluribus causam minorum defendi potuisse, si cæteri defendere nolleut, constitutum apparet in *l.* 1. *C. eod. tit.* Berlichius *conclus. practic. part.* 1. *conclus.* 16. *n.* 17. *& seqq.*

8 Licet autem officii ratio tutorem obliget ad auctoritatem interponendam, quoties negotium gerendum utile pupillo est, tamen ad id invitus cogi nequit; cum per judicium tutelæ satis pupillo prospectum Romani crediderint, ubi is ex auctoritate denegata læsus esset: *l. si tutor* 17. *ff. h. t.* Sed, cum iisdem Romanis justum visum fuerit, suspectum postulari tutorem illum, qui inconsiderate vel dolo abstinuit pupillum ab hæreditate, adeoque noluit ei de illa admittenda auctor fieri: *l. tutor* 5. §. *pen. ff. de suspect. tut.* hinc moribus hodiernis magis obtinuit, tutorem ad auctoritatem interponendam cogi posse, quoties evidens pupilli in negotio contrahendo utilitas apparet: Groenewegen *ad d. l.* 17. *ff. h. t.*

9 Cæterum, quæ de tutorum auctoritate dicta hactenus, tunc locum habent, cum pupillus infante major est, adeoque aliquo, utcunque debili, pollet judicio, quod deinde per concurrentem tutoris auctoritatem suppletur. Si enim infans seu septennio minor sit, sic ut nullum omnino queat consensum adhibere: arg. *l. in sponsalibus* 14. *in fine ff. de sponsal.* non tam ipse auctore tutore negotia contrahit, quam potius tutor solus pro eo expendit, quæcunque ad ejus commodum spectare credit, exceptis quibusdam casibus: *l. quotiens* 9. *pr. ff. de admin. tut. l. servo invito* 65. §. *si pupillo* 3. *in fine ff. ad Senatusc. Trebell.* arg. *l.* 1. §. *furiosum* 12. *& seqq. ff. de oblig. & act. l. quamvis* 32. §. *ult. ff. de acquir. vel omitt. possess. l. in negotiis* 5. *ff. de reg. juris: l. pupillus* 9. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* usque adeo, ut in favorem infantis inductum fuerit, hæreditatis aditionem pro eo per solum posse tutorem fieri: *l. si infanti* 18. §. *parente* 2. *C. de jure deliber.* Montanus *de tutelis cap.* 30. *n.* 7. *& seqq.* cum alioquin aditio hæreditatis actibus accenseatur legitimis, per tutorem, curatorem aliamve personam interpositam haud expediendis: *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. juris:* junct. *l. nemo alieno* 123. *ff. eod. tit. l. per curatorem* 90. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

10 De auctoritate mariti in contractibus uxoris actum fuit in *tit. de ritu nupt. n.* 41. *& seqq.*

TITULUS IX.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possint.

SUMMARIA.

1 *Recensentur casus plures, quibus ex facto tutoris minor agere possit.*

2 *Enarratur, quibus in casibus pupillus conveniri possit ex facto tutoris. An & actione judicati, si tutor in pupillo defendendo succubuerit? Et quid, si tutor pro lite pupilli se obligaverit?*

3 *An ipse tutor durante administratione tutelæ conveniri possit ex facto suo, nomine pupilli interposito? An & deposito officio? Quid, si se pro pupillo obligaverit, & an in dubio præsumatur se pro pupillo obligasse? Quid, si dolum commiserit, & sic ex suo dolo cæperit obligari, vel nomine pupilli contraxerit, cum sciret, eum solvendo non esse?*

4 *An pupillus ex dolo tutoris conveniri possit? & quid moribus?*

5 *An, & quo usque dolus Abbatis aut Prælati noceat monasterio vel ecclesiæ?* remiss.

6 *An tutor in dubio credendus sit magis suo proprio, an pupilli nomine contraxisse?*

1 Quamvis vulgo Romanis placuerit, ex alterius contractu alteri nec obligationem nec inde provenientem actionem quæri: *l. quo tutela* 73. §. *ult. ff. de reg. juris: l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verb. oblig.* §. *si quis alii* 4. §. *alteri* 19. *Instit. de inutil. stipulat.* & vice versa neminem alios, sed tantum semet ipsum, contrahendo obligare: *l. sicut reus* 65. *ff. de fidejuss. & mandatorib. l. stipulatio ista* 38. *pr. l. inter stipulantem* 83. *ff. de verb. oblig.* §. *si quis alium* 3. §. *versa vice* 21. *Instit. de inutil. stipulat.* tamen si tutor vel curator in re pupilli vel minoris, aut ejus nomine contra-

traxerit, utilis quoque pupillo ex tali contractu certis in casibus actio competit: *l. ult. C. h. t.* Sic etenim si tutor prædia ex pupillari pecunia comparaverit, eamve tertio dederit mutuam, utilis ipsi pupillo accommodatur prædiorum vindicatio, vel utilis ex mutuo certi condictio, sive suo sive pupilli nomine tutor id egerit: *l. si tutor* 2. *ff. h. t. l. etsi* 2. *C. h. t. l. ex facto* 52. *in med. ff. de peculio: l. quotiens* 9. *ff. de admin. & peric. tut.* Adde *tit. de rei vindicat. n.* 21. & *tit. de reb. cred. n.* 7. Sed & utili de constituta pecunia judicio pupillus experiri potest, si debitor tutori pupilli constituerit, pupillo solvi: *l. eum, qui* 5. §. *si acturi* 9. *ff. de constitut. pecun.* atque etiam judicati actione, si tutor vel actor ipsius nomine adversus alium egerit & victor evaserit: *l. tutor interposito* 6. *ff. h. t.* locati quoque, ubi tutor utiliter locavit prædia minorum: *l. pen. C. h. t.*

2 Quia vero rationi consentaneum est, eum, qui ex facto alterius emolumentum percipit, etiam incommodum sentire: arg. *l. secundum naturam* 10. *l. ex qua persona* 149. *ff. de reg. juris:* merito placuit, iisdem ex causis utilem ex facto tutoris actionem in pupillum dari iis, qui in re pupilli cum tutore contraxerunt. Proinde si tutor in rem pupilli mutuam pecuniam acceptam converterit in usum ejus, creditori nummorum in ipsum pupillum actio tributa fuit: *l. si in rem* 3. *C. h. t. l. orationis* 2. *C. de curat. furiosi: l. si tutoris* 2. *ff. quod jussu: l. pater pro filia* 20. §. 1. *ff. de in rem verso:* sicut & conductori actio conducti, si rem pupilli tutor locaverit, cum pupillus etiam post pubertatem stare debeat locationi per tutorem bona fide factæ, secundum ea quæ dicta in *tit. locati n.* 17. *l. pen. C. h. t.* Quin &, si tutor, qui etiam pupilli cohæres erat, cum conveniretur fideicommissi nomine, in solidum ipse caverit, in adultum utilem pro parte actionem dandam esse, responsum fuit: *l. ult. ff. h. t.* Executio quoque sententiæ, contra tutorem pro pupillo in judicio consistentem latæ, in bona pupilli dirigenda est, intentata adversus pupillum utili actione judicati: *l. pen. ff. h. t. l.* 1. *C. eod. l. si tutor* 2. *ff. de admin. & peric. tut. l. si se non* 4. §. *tutor* 1. *ff. de re judic. l.* 1. *C. quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit:* Jacobus Coren *observat.* 5. & *in notis*. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 13. *in med.* & *part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 33. *n.* 27. nisi insuper se suo nomine tutor obligasset & liti obtulisset: arg. *d. l.* 2. *ff. de admin. tut. l. procurator, qui* 67. *ff. de procurat. l. si non subscripsisti* 15. *C. de admin. tut.* quod tamen in dubio non præsumitur: arg. *l. post mortem* 5. §. 1. *ff. h. t.* Leeuwen *d. n.* 13. *in pr.* post alios ibidem citatos: vel nisi justum actorem propria voluerit auctoritate per evidenter injustam exceptionem repellere, quo casu illud quidem debitum a tutore non exigitur, ad quod condemnatio facta est, cum pupillus vere debuerit; sed tantum impensarum improbæ ac temere susceptæ litis persecutio fit: *l. non est ignotum* 6. *C. de admin. tut. l. quotiens* 9. §. *nec utique* 6. *ff. eod. tit.*

3 Cæterum ex causis hactenus enumeratis durante etiamnum tutela sic pupillus ex facto tutoris convenitur, ut tamen adversus ipsum tutorem in administratione tutelæ adhuc perseverantem, directis possint actionibus experiri, qui cum eo contraxerunt. Posquam autem finita est tutela, transeunt in pupillum ipso jure actiones, quæ in tutorem competierant; sic ut non amplius pro pupillo post depositum administrationis officium conveniri queat; nisi tutor & hic in se transtulisset obligationem, aut fidem suam adstrinxisset: *l. post mortem* 5. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t. l. si non subscripsisti* 15. *l. cum quædam* 26. *C. de admin. tut.* arg. *l.* 2. *l. curatores* 3. §. *in eum* 2. *ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* Montanus *de tutelis cap.* 31. *effect.* 6. *n.* 2. *& seqq.* & *effectu* 6. *n.* 1. *& seqq.* Wesenbecius *paratitl. ff. h. t. n.* 5. Costalius *ad l.* 61. *ff. de procurat. n.* 20. *& seqq.* Paladorius *rerum quotid. lib.* 2. *cap. fin. quarta parte* §. 3. *pag. mihi* 561. Ann. Robertus *rer. judic. lib.* 4. *cap.* 14. *pag. mihi* 854. *in med.* Joh. Papon *lib.* 15. *tit.* 5. *arrest.* 6. Berlichius *conclus. pract. part.* 1. *conclus.* 80. *n.* 49. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 53. *n.* 27. Adde *tit. de inst. act.* Sed &, si tutor durante tutela ex suo cœperit dolo obligari, eodem modo post finitam tutelam perdurabit ex dolo nata obligatio, & eo nomine in ipsum tutorem actio danda erit, cum dolus suo potissimum debeat auctori nocere, nec transferatur in pupillum post pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum est: *l. Julianus* 13. §. *sed cum in facto* 7. *ff. de act. empti l.* 1. §. *hoc edicto* 6. *ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus erit:* arg. *l. si quis iniquum* 3. §. *si procurator* 1. *ff. quod quisque juris in alterum: l. unic.* §. 2. *ff. si quis jus dicenti non obtem.* Denique, si tutor nomine pupilli contraxerit eo tempore, quo jam certus erat, pupillum solvendo non esse, rationis est, ut ipse propter suum dolum in subsidium teneatur ei, quocum contraxit, quatenus a pupillo servari nequit: Berlichius *decis.* 75.

4 In quæstione, an ex dolo tutoris etiam ipse pupillus conveniri possit, videndum, utrum extrinsecus dolum tutor admiserit, an in ipsa pupilli re. Nam si extrinsecus dolus factus sit, dum tutor in re propria versabatur ac rem suam suo nomine agebat, pupillo nihil nocere oportet: *l. at si extrinsecus* 4. *ff. h. t.* si vero in rebus atque negotiis pupillaribus, inquirendum ulterius, num ex fraude tutoris locupletior pupillus sit redditus, quo casu, ne ex alieno delicto vel dolo cum alterius jactura lucretur, eatenus adversus ipsum ex dolo tutoris actio danda, quatenus inde ad eum pervenit: *l. summa cum* 21. §. *si dolo* 1. *ff. de peculio: l. sed & ex dolo* 15. *ff. de doli: l. apud Celsum* 4. §. *illa etiam* 23. *ff. de doli mali & met. except.* Qua ratione tributoria actione conveniendus erit, si per iniquam mercis peculiaris distributionem tutor pupilli rationibus dolo favit: *l. dolus* 5. *ff. h. t. l. sed si servus* 3. §. 1. *ff. de tribut. act.* Idemque in depositi actione dicendum, & in hæreditatis petitione, si modo, quod tutoris dolo desiit, pupilli rationibus illatum probetur: *d. l.* 3. *in fine ff. h. t.* Quod si ex dolo tutoris ad pupillum nihil penitus pervenerit, si quidem solvendo non sit tutor, pupillus

lus ex dolo ipsius conveniri nequit; si vero solvendo sit, sic ut rem a tutore pupillus servare possit, efficax ex dolo tutoris contra pupillum actio est: *l.* 1. §. *hoc edicto* 6. *ff. ne vis fiat ei qui in poss. missus erit: l.* 1. *ff. h. t.* Ut tamen semper conventus pupillus a judicio liberari possit, si actori actiones cedat, sibi adversus tutorem ad indemnitatem competentes: *l. ult. in med. ff. de admin. & peric. tut. l. sed si servus* 3. §. 1. *in fine ff. de tribut. act.* atque ita effectu inspecto vera manebit Javoleni sententia, *neque in interdictis, neque in cæteris causis, pupillo nocere oportere dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est: l. neque in interdicto* 198. *ff. de reg. juris.* Adde Cujacium *libr.* 25. *observ.* 30. Duarenum *in comment. ad h. t. cap.* 8. Wissenbach *ad d. l.* 198. *ff. de reg. juris.* Et hæc ita moribus etiam hodiernis observari, patet ex Hug. Grotio *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 8. *in fine:* & *libr.* 3. *cap.* 1. *n.* 32. *& seqq.* qui & ibidem *n.* 34. monet, donationem ex rebus pupillaribus aut liquidi juris pupillaris remissionem a tutore factam pupillo haud nocere, tanquam quæ sine fraude non sit.

5 An, & quo usque dolus & delictum Abbatis, Prælati & similium noceat monasterio vel ecclesiæ, vide apud Molinæum *ad consuet. Paris. tit.* des fiefs: §. 45. *glos.* 1. in verbo, qui denie le fief. *n.* 58. *& seqq.* Rosenthal *de feudis cap.* 10. *concl.* 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 172.

6 In dubio autem tutor non suo, sed pupilli nomine præsumitur contraxisse, quoties circa rem pupilli contraxit, licet id in contractu expressum non sit; maxime, ubi is, quocum contrahit, non ignorat qualitatem ejus. Diversum esset, si in rebus, quæ æque ad tutorem, ac ad pupillum spectare possent, contraxerit, veluti, si mutuos dederit nummos, aut prædia comparaverit, cum & propriam & pupillarem haberet pecuniam, nec ullam expresserit tutoriam qualitatem; tunc enim sibi potius, quam pupillo rem gessisse credendus esset: Confer Montanum *de tutelis cap.* 31. *effectu* 4. *n.* 9. Mascardum *de probat. conclus.* 58. *actus quod præsumitur nomine proprio gestus.* Carpzovium *defin. for. part.* 2. *constit.* 11. *defin.* 58. Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *n.* 12.

TITULUS X.

De suspectis tutoribus & curatoribus.

SUMMARIA.

1 *Quo sensu suspecti* crimen *dicatur descendere ex* l. 12. tab.? *Quid sit tutor suspectus? Quid quasi suspectus, & quibus ex causis quasi suspectus habeatur?*

2 *Recensentur causæ ex quibus quis vere suspectus est & removetur. Sola paupertas tutoris eum suspectum non facit, nec ob id removendus, sed et alius adjungendus, si cavere nequeat. Qui dives est, & cautionem offert, non ideo minus suspectus est.*

3 *Quales tutores suspecti postulari possint? An & legitimi? An parentes & patroni? Quo modo famæ legitimorum suspectorum consulatur per prætorem?*

4 *Qui possint suspectos tutores postulare? An & mulieres, servi, pupilli, minores, contutores? An nemine accusante prætor possit suspectum removere?*

5 *Postulatio hæc durante, non finita tutela, fieri debet. Quid, si tutela non finita, sed administrationis intervalla habeat?*

6 *Qui possint removere suspectos tutores? An remotio sit ordinariæ an legitimæ jurisdictionis? Et quid moribus?*

7 *Suspectus postulatus interim adimitur administratio. An & jure hodierno? convicti removentur, cum infamia, si ob dolum aut latam culpam removendi sint. An ob levem culpam removeri potuerint? Quibus modis & pœnis aliis suspecti coercendi sint?*

8 *Adhuc hodie suspecti postulatio usum habet, sed mitius agitur cum removendis, nec facile infamia aut corporali pœna afficiuntur.*

1 Cum consultius videretur, illis, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, intacta jura conservari, quam post causam vulneratam remedia quæri: *l. ult. in fine C. in quib. caus. in integr. restit.* necess. *non est:* hinc & a tutela ac cura removendi fuerunt, qui vel suspecti vel quasi suspecti erant, quod jam olim ex lege duodecim tabularum inductum fuit; sic ut ob id suspecti *crimen* dicatur ex lege duodecim tabularum descendere: *pr. Instit. h. t.* quo *criminis* vocabulo accusatio criminis denotata fuit, quemadmodum aliis pluribus in legibus eo sensu *crimen* pro criminis accusatione invenitur: vide *l. si cui crimen* 7. §. 1. *ff. de accusat. l. nullum crimen* 109. *ff. de reg. juris: l. propter veneni* 21. *ff. ad Senatusc. Silan. l. qui, cum major* 14. §. *ult. ff. de bonis libertor.* Suspectus dicitur, qui non ex fide tutelam gerit. Quasi suspectus, qui non ex fide tutelam gesturus præsumitur: §. *suspectus* 3. *Inst. h. t.* seu, qui, antequam incipit tutelam gerere, moribus talis est, ut ei tutela non videatur committenda esse: *d.* §. 3. adeoque, quod ab Ulpiano scriptum est, *eos, qui nihil gesserunt, non posse suspectos postulari: l. hæ enim* 4. §. *ult. ff. h. t.* non excludit remotionem eorumdem, ut quasi suspectorum. Quamvis inficias haud videatur eundum, quin, uti sæpe in jure nostro ususfructus & possessio simpliciter proponitur, cum tamen re ipsa tantum quasi ususfructus & quasi possessio sit; ita quoque in hac materia dicatur removeri simpliciter ut suspectus, qui necdum quicquam gessit, adeoque magis quasi suspectus est. Qua ratione rescriptum ab Alexandro Imp. in *l. præses* 3. *C. h. t.* tutores strictioribus remediis adhibitis omnimodo administrationis officium compellendos agnoscere; quod si in eadem contumacia perseveraverint, suspectos postulari posse, ut alii in locum

eo-

eorum petantur. Et in hanc sententiam ab ipso quoque Ulpiano traditum, eum, qui tutor datus non comparet, solere edictis evocari, novissimeque, si copiam sui non fecerit, ut suspectum removeri: *l. impuberibus* 7. §. *ult. ff. h. t.* sicut ex adverso ut *quasi suspectum* removendum scripsit Ulpianus eum, qui jam gesserat quidem tutelam, verum non fraudem, sed tantum latam negligentiam admiserat: *d. l.* 7. §. *si fraus* 1. *ff. h. t.* Præcipue vero ut quasi suspectus videtur removendus, qui, cum duas aut tres eodem tempore delatas sibi tutelas haberet, ac unam earum non gereret ex fide, & ob id ab ea ut vere suspectus remotus esset, a secunda quoque & tertia depellitur; licet necdum in hisce fraudem fecerit, sive necdum administrationi secundæ tertiæque sese immiscuerit, sive eas jam gerere ceperit: in quantum præsumptum est, eum, qui in prima male versatus fuit, in cæteris quoque male versaturum esse: *l. tutor quoque* 3. §. *si autem* 8. *ff. h. t.* ac in universum semel malum probatum in eodem mali genere semper in posterum malum futurum: arg. *l. si cui crimen* 7. §. *si tamen* 3. *ff. de accusation. l. non omnes* 5. §. *a barbaris* 6. *ff. de re militari: novell.* 72. *in præfat. in fine: cap. semel malus* 8. *de reg. jur. in* 6.

2 Quæ vero sint justæ causæ, propter quas tutor ut vere suspectus removeri possit, maxime ex providi atque circumspecti judicis arbitrio dependet: etenim generaliter, si quæ justa causa prætorem moverit, cur non debeat in ea tutela tutor versari, rejicere eum debebit: *l. tutor quoque* 3. §. *si tutor inimicus* 12. *ff. h. t.* Eas ad sexdecim capita reduxit Montanus *de tutelis cap.* 36. *regula* 1. *n.* 3. *& seqq. ad finem:* puta, si tutor fuerit aut fiat inimicus patris pupilli: *l. tutor quoque* 3. §. *si tutor* 12. *ff. h. t.* arg. *l. in confirmando* 8. *in fine ff. de confirm. tut.* Si quæ post testatoris obitum emergat in tutore ante celata vel ignorata morum improbitas: arg. *d. l.* 8. *ff. de confirm. tut.* Si tutor sua per prodigalitatem incipiat dilapidare, & quasi furiosum rerum suarum exitum facere, sic ut ipse alieno videatur auxilio regendus: arg. *l. ult.* §. *sic autem* 6. *in fine ff. de bon. eor. qui ante sent. mortem sibi consciv.* junct. *l. his qui* 12. §. *ult. in fine ff. de tut. & curat. dat. ab his qui jus dandi.* Si inconsiderate vel dolo fecerit pupillum abstinere ab hæreditate: *l. tutor quoque* 3. §. *pen. ff. h. t.* Si data pecunia improbe tutelam redemerit, aut alia ratione eandem affectaverit, eique semet ingesserit: §. *sed si quis præsens* 10. *Instit. h. t. d. l.* 3. §. *sed si non* 15. *in fine ff. h. t. l.* 1. §. *solent* 7. *ff. de offic. præf. urbi: l. scire* 21. §. *ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Si non confecerit repertorium: *l. ult.* §. 1. *C. arbitr. tutelæ: l. tutor qui repertorium* 7. *ff. de admin. & peric. tut.* Si in tutela grassatus sit, aut sordide egerit, aut perniciose pupillo, vel aliquid interceperit ex rebus pupillaribus, cum jam tutor esset: *d. l.* 3. §. *nunc videamus* 5. *ff. h. t.* Si fraudulenter res pupillares sine decreto distraxerit: *d. l.* 3. §. *Severus* 13. *ff. h. t.* Si latitans sui copiam non fecerit, quo minus alimenta pupillo decernantur: §. *si quis tutor* 9. *Instit. h. t. d. l. tutor* 3. §. *tutor* 14. *l. impuberibus* 7. §. *præterea* 2. *ff. h. t.* Si noluerit cum suo contutore administrationem communicare: *l. actus sui* 19. *ff. de admin. & peric. tut.* Si cum esset tutor datus, non compareat, ac edictis publice citatus ne sic quidem sui copiam faciat: *l. impuberibus* 7. §. *ult. ff. h. t. l. curatores* 2. *l.* 3. *C. h. t.* Denique suspectum tutorem Ulpianus merito putavit omnem eum, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enim vero tutor, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus: *l. suspectum* 8. *ff. h. t.* §. *ult. Inst. h. t. in fine:* cum per satisdationem datis fidejussoribus factam in omnem eventum indemnitati pupillorum satis consulatur adversus periculum, quod a tutore fideli ac diligente non magnopere pupillis metuendum est. Quin imo, etiamsi fidejussores idoneos invenire non potuerit tutor paupertinus, nonnunquam tamen causa cognita perseverabit in tutele, adjuncto ei idoneo facultatibus curatore: *l. pietatis* 6. *C. h. t. l. testamento datos* 17. §. 1. *ff. de testam. tut.* Groenewegen *ad* §. *ult. Instit. h. t.* Ut proinde non iisdem modis tutor suspectus, quibus suspectus hæres, æstimetur, si quidem tutorem non facultates, sed fraudulenta in rebus pupillaribus, sed callida conversatio suspectum commendet, hæredem vero solæ facultates, auctore Ulpiano in *l. si creditores* 31. §. *sed suspectus* 1. *ff. de rebus auctorit. jud. possid.* Cujacius *libr.* 18. *observ.* 39. Montanus *de tutelis cap.* 36. *regula* 2. Quemadmodum ex adverso tutor fraudulenter administrans non ideo minus suspectus habetur, quod opulentus sit, atque etiam idoneam offerat satisdationem; quia neque satisdatio neque divitiæ malevolum mutant tutoris propositum, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstant, & expedit pupillo rem salvam potius habere, quam tabulas cautionis rem salvam pupillo fore: *l. suspectus fieri* 5. *l.* 6. *ff. h. t. l. testamento datos* 17. §. 1. *ff. de testam. tut.* §. *novissime* 12. *Instit. h. t.*

3 Non multum autem interest quantum ad suspecti postulationem aut remotionem, quales tutores sint. Sive enim a testatore, sive a lege, sive a magistratu dati sint, suspecti postulari possunt; ac ne parens quidem aut patronus excipitur, quando liberorum aut libertorum suorum tutores sunt; modo famæ eorum parcatur, dum vel non exprimitur causa remotionis, vel prætor sua non removet sententia, sed tantum *gerere* prohibet: §. *ostendimus* 2. *Inst. h. t. l.* 1. §. *ostendimus* 5. *ff. h. t.* junct. *l. hæc enim* 4. §. 2. & 3. *ff. h. t.* Ut tamen etiam in legitimis tutoribus, aliisque, quibus aliquod intercedit cum pupillo vinculum cognationis aut affinitatis, rectius facturus sit prætor, si honori eorum consulat adjuncto idoneo curatore, quam si eosdem cum notata fide & existimatione repellat: *l. si tutor aliquo* 9. *ff. h. t.* qui enim fraudulenter quidem in tutela versatur, sed ob fraudem non removetur, verum adjunctum sibi curatorem habet, famosus non est, quia non est abire tutela jussus: *l. tutor quoque* 3. §. *ult. ff. h. t.*

4 Suspectum quilibet postulare possunt, cum quasi

si publica hæc accusatio sit, atque ipsæ etiam fœminæ, non modo, si necessitudinis aut affectionis vinculo peculiari pupillo junctæ sint, veluti mater, avia, soror, & nutrix; sed & aliæ extraneæ, quas prætor propensa pietate intellexerit, sexus sui verecundiam non egredientes, sed pietate productas, injuriam pupillorum non sustinere: *§. consequens* 3. *Instit. h. t. l.* 1. *§. consequens* 6. 7. *ff. h. t.* Libertus tamen patronum tutorem nequit suspectum postulare: *l. tutor quoque* 3. *§.* 1. *ff. h. t.* nec pupillus ipse admittitur, ac ne contutore quidem auctore; sed minor omnino ex consilio necessariorum: *§. impuberes* 4. *Instit. h. t. l. impuberibus* 7. *pr. ff. h. t.* Nec adversatur *l. eum, quem* 7. *C. h. t.* cum ibi vel delenda sit vox *tuarum*, quæ non in omnibus exemplaribus occurrit, vel lex de tutela sexus intelligi debeat. Plane contutor contutorem suspectum mature postulare debet, si nolit ipse in subsidium teneri: *l.* 1. *C. de peric. tut. l. actus sui* 19. *l. tutores* 39. *§. tutor* 16. *ff. de admin. & peric. tutor. l. suspectus fieri* 5. *ff. h. t. l. ult. ff. rem pupilli vel adolesc. salvam fore*. Nemine vero accusante, servus pupillaris, fraudem tutoris detegens, a prætore audiendus est: *l. ult. ff. h. t.* Denique etiam favore pupillorum obtinuit, accusatore deficiente, prætorem posse tutorem repellere, si ipsi liqueat ex apertissimis rerum argumentis, suspectum esse: *l. tutor* 3. *§. præterea* 4. *ff. h. t.*

5 Intentanda postulatio suspecti tutoris durante tutela, non item ea finita; cum hæc ipsa accusatio non ad aliud tendat primario, quam ut a tutela removeatur tutor, & ejus intuitu tutela finiatur: *l.* 1. *C. h. t. §. sed si suspecti* 8. *Instit. h. t. l. pen. ff. h. t.* Et generaliter quoties ita tutela finita est, ut vel directa, vel saltem utilis actio tutelæ adversus tutorem dari possit, cessare hanc suspecti tutoris postulationem, Ulpianus variis propositis factorum speciebus latius executus est: veluti, si tutor in tutela peccaverit, & cura ei confirmata sit; vel si ad certum tempus aut certam conditionem datus existente die vel conditione desierit tutor esse, ac mox ei ejusdem pupilli tutela iterum demandetur: *l. tutor* 3. *§. quæri potest* 6. 7. 10. *ff. h. t.* Quod si tutela non finita sit, sed tantum administrationis intervalla habeat, adhuc postulationi suspecti locus est: *d. l.* 13. *§. quod si quis* 9. *ff. h. t.*

6 Cæterum uti datio tutoris, ita & remotio ejus non ordinariæ sed legitimæ jurisdictionis est, adeoque non ab aliis fit, quam quibus id lege datum; quales sunt prætores, præsides, proconsules ac legati proconsulum, postquam iis a proconsule jurisdictio mandata fuit: *§.* 1. *Inst. h. t. l.* 1. *§. damus* 3. 4. *ff. h. t.* Sicut enim de datione tutoris Ulpianus dixerat, *jus dandi tutores omnibus datum esse magistratibus municipalibus &c. l. jus dandi* 3. *ff. de tut. & curat. dat. ab his qui jus dandi:* ita quoque de remotione traditum ab Imperatore, ipsoque Ulpiano, *datum esse jus removendi tutores suspectos Romæ prætori &c. §.* 1. *Instit. h. t. l.* 1. *§. damus* 3. *ff. h. t.* Unde & in *l.* 1. *§. suspecti* 11. *ff. ad Senatusc. Turpill.* scriptum fuit, *nullum alium quam præsidem de suspecti tutoris quæstione pronunciare posse*; idque ad exclusionem magistratuum municipalium, quibus tutoris quidem dandi, at non removendi potestas a lege concessa fuit: licet propter utilitatem pupillorum suspecti tutoris cognitio jure singulari potuerit alteri demandari: *l. cognitio* 4. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. l.* 1. *§. an autem* 4. *ff. h. t.* cum alioquin ne cognitio quidem eorum, quæ ad legitimam pertinent jurisdictionem, demandari potuerit, ubi id non speciatim lege vel constitutione expressum appareat: arg. *l. solent* 6. *ff. de offic. procons. & legati*. Sed hodierno jure omnibus, quibus jus creandi tutores competit, etiam eorumdem removendorum potestas est; sic ut nunc etiam remotio jurisdictioni ordinariæ adscribenda videatur: Groenewegen *ad §.* 1. *Instit. h. t.* Parens p. m. Paulus Voet *ad d. §.* 1. *n.* 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *n.* 13.

7 Effectus accusationis suspecti tutoris est, quod pendente ea tutori interim administratio adimitur: *§. si quis autem* 7. *Instit. h. t. l. eum, quem* 7. *C. h. t. l. quod si forte* 14. *§. sunt quidam* 1. *ff. de solution.* Quod tamen nunc non aliter fieri solitum, quam si protinus ex variis circumstantiis graves adversus bonam fidem tutorum præsumptiones militent: Groenewegen *ad §.* 7. *Inst. h. t.* Sed si probentur ea, quæ tutorem de jure suspectum reddunt, in universum a tutela removendus est, sine infamia quidem, si ob levem culpam a tutela depellatur; cum infamia vero, si ob dolum vel latam culpam, & causa remotionis in sententia expressa fuerit: *l. hæ enim* 4. *§. quid ergo* 2. *ff. h. t.* idque secundum ea, quæ *in tit. de his qui not. infam. n.* 2. disputata sunt. Et quod a nonnullis asseritur, tutores ob levem culpam haud fuisse remotos, sed tantum ob dolum vel latam culpam, adeoque per *culpam* propositam *in §. suspectus* 6. *Instit. h. t.* non nisi latam potuisse videri designatam, gratis subsumitur, sed nulla lege evincitur. Et certe tutores ob negligentiam, segnitiem, rusticitatem, inertiam, simplicitatem, ineptiam removeri potuisse, patet ex *l. ult. C. h. t. l. tutor quoque* 3. *§. ult. l.* 4. *ff. h. t.* rusticitatem vero & segnitiem, ineptiam ac simplicitatem præcise latæ velle adscribere culpæ, ineptum est; cum & in levi, imo etiam levissima culpa segnities, negligentia, atque inertia deprehendatur; eoque respicit Jurisconsultus, quando ait, magnam negligentiam culpam esse, magnam culpam dolum esse: *l. magna* 226. *ff. de verb. signif.* quo modo etiam, cum Ulpianus dixisset, *dolum malum* duntaxat exigi in mensore, ut teneatur ob falsum modum renunciatum, quasi *satis abundeque coerceatur, si dolus malus solus coerceatur illius hominis, qui civiliter obligatus non est*; mox subjungit, *proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet, qui illum adhibuit; sed &, si negligenter, æque securus erit. Lata culpa plane dolo comparabitur: l.* 1. *§.* 1. *ff. si mensor falsum modum*. Porro huic existimationis privationi quandoque variis ex causis corporalis coercitio a præfecto urbi adjungebatur, ubi insigniter fraus atque malitia tutoris apparebat; cujus species plures seu exem-

exempla occurrunt in §. *si quis tutor* 9. 10. 11. *Instit. h. t. l.* 1. §. *solent* 7. *ff. de offic. præfect. urbi: l. tutor quoque* 3. §. *sed si non* 15. & §. 16. *ff. h. t.* Quemadmodum etiam ei auferendum fuit id omne, quod ei contemplatione tutelæ administrandæ legatum est: *l. quid autem si* 35. *in fine ff. de excus. tut.* arg. *l. Mævia nepotem* 13. *ff. de annuis legatis*. Ex quo autem remotus fuit, periculum futuri temporis haud sustinet; cum iniquum videatur a tutela quidem vel cura removeri, in futurum autem non esse securum: *l. decreto* 10. *ff. h. t.*

8 Tametsi vero Bachovius ad Wesembecium *h. t.* in fine censet, abolitam moribus esse suspecti accusationem, quia singulis annis durante adhuc tutela magistratus potest a tutoribus exigere rationum redditionem; verius tamen, eam non in universum sublatam esse, ut rectius traditum a Struvio *ad Pand. exercit.* 31. *n.* 55. *in fine:* ac constat ex variis, quæ supra de moribus hodiernis dicta sunt. Et certe, cum tutelæ actio tantum tendat ad rationum redditionem, ac similia, neutiquam vero ad remotionem a tutela, atque interim propter sinistros tutorum mores fraudesque sæpe expediat pupillis, ipsos removeri, aliosque iis substitui; consequens est, ut etiamnum hac actione petendam dicamus suspecti tutoris remotionem: utcunque inficias eundum non sit, minus hodie cum iis agi, qui tanquam suspecti removendi sunt; in quantum remotos ob dolum latamve culpam infamia non comitatur, nisi removeantur ob tale delictum, quod & ex moribus infamans est: Vinnius, Groenewegen, Paulus Voet *ad* §. 6. *Instit. h. t. n. ult.* ac difficilius pœnæ corporalis coercitio locum habet, licet insignitior fraus ab illis facta sit.

LI-

LIBER VIGESIMUS SEPTIMUS

TITULUS PRIMUS

DE EXCUSATIONIBUS.

SUMMARIA.

1 *Tutor nec affectare debet tutelam, nec declinare potest sponte delatam, nisi justam excusationis causam habeat. An hoc ipso, quo a cæteris muneribus publicis vacationem habet, etiam a tutela vacet?*

2 *Tutore se excusare volente, citandi sunt propinqui pupilli, vel curator ei dandus, ut contradicant. An excusatio per libellum fieri possit? Tempus quinquaginta dierum ad proponendas causas excusationis habet quidem locum, si quis a tutela suscipienda se velit excusare; at non, si a jam suscepta liberari velit.*

3 *Tempus hoc quinquaginta dierum continuum est; non currit ignoranti. Recensentur plures casus, quibus nec scienti currit, dum aliquid dationi deest. Quid juris, si datus moretur ultra centesimum lapidem? Sufficit qualis qualis scientia. An in dubio tutor datus præsumatur scivisse, an ignorasse?*

4 *Allegatæ excusationis causæ per tutorem intra menses quatuor probandæ, &, si rejectæ, tum demum appellandum, non ante.*

5 *Pendente lite super excusatione an tutor interim debeat administrare? Si succubuerit se volens excusare, medii temporis periculum ad eum pertinet. Quid, si ex falsis allegationibus, aut veris sed non sufficientibus excusatus sit?*

6 *Improprie se dicuntur excusare, qui ne quidem possunt tutores esse. An libertus vel alius, qui patri pupillorum promisit, se tutelam gesturum, excusare se possit? An, & quando tutor se excusans perdat legatum, sibi a patre pupilli datum? An legitimi tutores, spem successionis habentes, se possint excusare?*

7 *Recensentur causæ excusationis, quæ & a suscipienda & a suscepta tutela liberant; ubi de mutatione domicilii facta ex rescripto Principis, lite quam tutor pro pupillo contra conjunctam sibi personam movere deberet, lite inter tutorem & pupillum, paupertate, adversa valetudine & vitio corporis, ætate 70. annorum, patritiatus dignitate, munere silentiariorum in aula Principis, mutatione ordinis plebeji in senatorium, absentia reipublicæ causa aut propter relegationem. Interest tamen in quibusdam inter tutelam suscipiendam & susceptam respectu absentium.*

8 *Enarrantur causæ tantum a suscipienda, non item a suscepta excusantes; ubi de imperitis literarum, athletis, veteranis, res fisci vel Principis procurantibus, tributorum exactoribus, annonæ aut vigilibus præpositis, mensoribus frumentariis, vectigalium conductoribus, magistratibus; & an magistratus municipales excusentur? item de onere trium tutelarum, de artibus liberalibus grammaticæ, rhetoricæ, & medicinæ, de Philosophis, concionatoribus, numero liberorum, inimicitiis capitalibus & non capitalibus.*

9 *Excusatio a parte tutelæ tribuitur ob nimis diffusum pupilli patrimonium.*

10 *Ob disparitatem conditionis personarum aliquando excusatio data fuit; ubi de senatoribus & plebejis, ingenuis & libertinis, inquilinis castrorum, Iliensibus, naviculariis, & similibus, respectu pupillorum, qui non ejusdem castri, non Ilienses, aut non naviculariorum filii sunt.*

11 *Qui habens justam causam, se non excusavit ab una tutela, tamen ab alia se potest excusare, uti & a suscepta propter causam postea natam.*

12 *Recensentur causæ plures dubiæ, sed per leges pronunciatæ non sufficientes; ubi inter alia de variis artibus liberalibus, de jurisconsultis, de pluribus causis concurrentibus imperfectis. Quo modo cogantur tutores ad administrationem, si se excusare nequeant? Hodie causæ excusationis fere arbitrariæ sunt. An de causis excusationis cognoscat camera pupillaris, si testamento exclusa sit?*

1 Tutelam muneribus publicis accenseri, & inter onera magis, quam honores numerari, superiori libro

bro dictum fuit; quam uti nemo affectare eive se ingerere debet, secundum ea, quæ traduntur a Montano *de tutelis cap.* 26. *n.* 53. *& seqq.* ne sinistra adversus eum nascatur præsumptio, fore, ut occasionem grassandi in bonis pupillorum captaturus sit, cum nemo credatur onus appetere, nisi lucrum inde speret; ita quoque, si ea legitime delata fuerit, nemo ejus administrationem recte recusaverit, nisi justas habuerit excusationis causas, declinando tutelæ oneri sufficientes: *pr. Inst. h. t.* Neque enim existimandum est, eum, cui simpliciter civilium & publicorum munerum immunitas indulta est, etiam protinus a tutela vel cura vacationem habere; sed requiritur, ut doceat, sibi nominatim a tutela excusationem datam esse: *l. spadonem* 15. §. *qui accepit* 12. *l. non tantum* 17. §. *non omnia* 3. *ff. h. t.* Unde & aliquando in legibus expresse fit mentio vacationis a tutela, licet a muneribus vacatio jam esset permissa: *l. in honoribus* 8. §. *non alios* 1. *l. legato* 12. §. 1. *ff. de vacat. & excusat. munerum.* Montanus *de tutelis cap.* 35. *regul.* 1. *n.* 2. 3. 4. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 52. *n.* 3. *in med.*

2 Est autem excusatio justæ causæ allegatio, qua quis tutelæ vel curæ onus deprecatur, sive in totum, sive pro parte: *l. propter* 21. §. *licet* 2. *ff. h. t. l. si curatores* 2. *l. testamento* 11. *C. h. t.* proponenda apud eum, ad quem tutelares controversiæ spectant; quæ ipsa justarum causarum propositio etiam *professio & contestatio* dicitur: *l. scire* 15. §. *oportet* 10. *l. quinquaginta* 38. *ff. h. t. l. quinquaginta* 6. *C. h. t.* Eumque in finem citandi pupillorum propinqui aut ipsi minores, ad audiendam, &, si possint, impugnandam atque refellendam tutoris excusationem: arg. *l.* 1. *C. si tutor vel curator falsis allegat. excusatus sit: l. verum vel* 11. §. *ex facto* 2. *ff. de minor.* 25. *annis:* vel saltem curator pupillis dandus, ad causæ hujus disceptationem: arg. §. *ult. Instit. de auctor. tutor.* §. *pen. Instit. de curatorib.* Ut tamen per libellum non recte fiat excusatio; cum constet, ea, quæ causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non posse: *l. excusare* 25. *ff. h. t.* junct. *l. omnia* 71. *ff. de reg. juris: l. nec quicquam* 9. §. *ubi* 1. *ff. de offic. procons. & legati.* Quod autem a Modestino in *l. scire* 13. §. *oportet* 10. *ff. h. t.* scriptum est, excusantem *etiam posse libellos dare*, id vel accipiendum de libello excusationis tantum contestandæ gratia proposito, ut videlicet præscriptio quinquaginta dierum summoveatur; non, ut fiat de excusatione disceptatio; cum in *d.* §. 10. tantum de excusationis contestatione, non probatione agatur. Vel secundo libello dari possunt, non ad proponendam a tutela excusationem, sed ad allegandam justam absentiæ causam, cur intra quinquaginta dies tutor non veniat, ut se excuset secundum ea, quæ occurrunt in eadem: *l.* 13. §. *si enim* 7. *ff. h. t.* Adde Cujacium *ad d. l.* 13. §. 10. *ff. h. t.* Donellum *lib.* 3. *comment. cap.* 9. vers. *locus inducendæ.* Etenim definita per leges tempora sunt, quæ si quis in proponendis justis excusationum causis haud observaverit, iisdem elapsis regulariter audiendus non est: ne alioquin, si passim sine temporis præfinitione, prout cuique libuerit, permissum foret se excusare, facile deficiant, qui munera necessaria obeant: *l.* 1. *pr. ff. de vacat. & excus. munerum.* Neque tamen illud spatium quinquaginta dierum excusationibus contestandis præscriptum juxta *d. l. quinquaginta* 38. *ff. h. t.* §. *qui autem* 16. *Instit. h. t.* in omnibus excusationum causis promiscue locum habet. Aut enim eæ tales sunt, quæ demum post tutelam jam susceptam supervenerunt, ac per quas proinde tutor a tutela jam suscepta liberari desiderat; eoque casu nullo temporis lapsu præcludenda videtur justæ excusationis causæ allegandæ licentia; eo quod ob dilatam in tempus longius propositionem excusationis pupillus non indefensus aut tutore destitutus est, cum tam diu ad administrandum obligatus & periculo tutelæ obnoxius maneat, qui se sic excusare potest, ac de omissis teneatur, donec apud prætorem aliumve, cui ejus rei notio est, sese excusaverit, & cum effectu impetraverit a tutela liberationem. Aut e converso de tutore ex justis causis a tutela suscipienda excusando quæstio est; atque tunc omnino tempus illud quinquaginta dierum observandum est; ne alioquin pupillus, nimis diu tutore carens, de morum corruptione ac patrimonii jactura periclitetur. Quod usque adeo verum, ut, si is, qui in suscipienda tutela sese a rerum provincialium administratione excusare potuerat, intra quinquagesimum diem id postulare neglexerit, excusatio temporis præscriptione submota sit: *l. testamento* 11. *C. h. t.* &, si quasi re adhuc integra excusationem impetraverit, non ideo magis periculum cessationis in administratione evitaturus sit: *l. tutores* 2. *C. si tutor vel curat. falsis alleg. excus.* Quo tamen casu præses provinciæ æstimare debebit, an non ei, quem administrationi insufficientem deprehenderit, curatores aliquos adjungi oporteat: *d. l.* 11. *C. h. t.*

3 Cæterum tempus hoc quinquaginta dierum, uni vel pluribus causis simul aut successive proponendis constitutum, continuum est: *d.* §. 16. *Instit. h. t.* ex eo numerandum, ex quo quis scivit, se tutorem a lege vel magistratus decreto datum aut confirmatum esse, aut hæreditatem ex testamento, quo se datum non ignorabat, fuisse aditam, ac conditionem extitisse, ex qua datio tutelæ suspensa erat: *l. quinquaginta* 6. *C. h. t. d.* §. 16. *Instit. h. t. l. scire* 13. §. *quinquaginta* 9. *l. propter* 21. §. *qui se* 1. *l. pen.* §. *sed si* 1. *ff. h. t.* Quibus consequens est, tutori utcunque scienti non currere dierum quinquaginta spatium, si necdum adita sit hæreditas, vel necdum dies aut conditio extiterit, cum testamento datus esset; vel non rite testamento datus ac necdum magistratus decreto confirmatus fuerit; vel datus a Magistratu tali, cujus jurisdictioni subjectus non est; & generaliter, si vel datus sit a quibus non oportet, vel quibus non oportet, aut quo modo non oportet, aut quem dari non oportet, ac neque confirmatus fuerit, neque administraverit: *l. scire* 13. §. *consequens* 4. & §. *qui non juste* 12. *l. Gajus* 16. *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* Montanus *de tutelis cap.* 35. *reg.* 5. *n.* 16. *& seqq.* denique, si quis propter ægritudinem vel aliam necessitatem, puta maris, vel hyemis, vel incursus latronum, aut

a-

aliam quam similem, constituto tempore non potuerit venire: *l. scire* 13. §. *si enim* 7. *ff. h. t.* Quo etiam pertinet, si tutor datus moretur ultra centesimum, vel potius ultra quadringentesimum lapidem ab eo loco, in quo datus est: quatenus huic in singula viginti miliaria singuli dies dandi supra quinquaginta, juxta interpretationem & computationem Modestini in *d. l. scire* 13. §. *aliud* 2. *ff. h. t.* junct. *d.* §. 16. *Instit. h. t.* Per lapides singulos singula milliaria intelligi, & lapides dici, quia Tiberius Gracchus lapideas columnas posuit, habentes spatiorum signa inscripta, docet Brissonius *antiquit. libr.* 4. *cap.* 8. Sufficit autem qualiscunque scientia, licet tutor testato conventus non fuerit, ut delatam sibi tutelam gerat: *l. ita autem* 5. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut.* Nam etsi tutoribus a magistratu creatis, si peregre agant, intra dies triginta notum fieri debuerit per eundem magistratum, se tutores datos esse: *l. ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his:* tamen in testamentariis aut legitimis id receptum non fuit; cum & ipse magistratus probabiliter ignoret sæpe, qui testamento vel lege ad tutelam vocati sint. Porro an tutor sciverit se electum esse, an vero ignoraverit, id ipsum facti est, adeoque probandum. Ut tamen & præsumptionibus locus sit, quatenus nonnunquam scientia præsumitur; quo fit, ut tutori tunc incumbat ignorantiæ probatio, forte, si præsens fuerit: arg. *l. pen. C. de periculo tut.* nonnunquam ignorantia; adeo ut ipsi pupillo scientiæ probatio imponende sit, dum forte tutor absens datus fuit: arg. *l. hoc autem* 6. *ff. de admin. & peric. tut.* junct. *l. ult. ff. de tut. & curat. datis ab his &c.*

4 Quia vero non sufficit, excusationis causas proposuisse, nisi de veritate earum constet; hinc ad easdem probandas a die nominationis continui menses quatuor nominato indulti fuerunt: *l. quinquaginta* 38. *ff. h. t.* qui tamen, si per moras contradictoris impeditus sit, quo minus intra illud tempus probet, ut decreto liberetur, etiam postea probare desiderans audiendus est: *l. si, cum ipse* 39. *ff. h. t.* arg. *l. ult. C. de jure fisci.* Quod si per judicem, coram quo excusationum causæ propositæ, eædem rejectæ fuerint, provocationis remedium tutori salvum est: *l. quinquaginta* 6. *C. h. t.* Quod in tutela hactenus singulare: nam cum ad cætera munera vocati, non aliter possint allegare causas immunitatis suæ, quam si appellationem interposuerint; ex adverso tutor vel testamento vel a lege vel a magistratu datus intra tempora præstituta excusationem allegare debet, &, si fuerit pulsa, tunc demum appellare; cæterum ante frustra appelletur: *l.* 1. §. 1. 2. *ff. quando appell. sit & intra quæ temp.* Quod & hodie observatur: Ant. Faber *Cod. libr.* 7. *tit.* 26. *defin.* 8. nisi minor annis viginti quinque tutor datus sit: Faber *Cod. d. libr.* 7. *tit.* 39. *defin.* 1. Nec repugnat *l. tutores*, qui 39. §. *tutor datus* 6. *ff. de admin. & peric. tutor.* cum illic narretur quidem, a nominatione seu creatione appellatum fuisse; sed id non probetur, imo aperte reprobetur, dum appellans, vel hæres ejus, postea victus fuit, & præteriti temporis periculum præstare jussus; non aliam ob causam, quam quia *non levis culpa videbatur contra juris auctoritatem* (id est contra formam & ordinem a D. Marco præscriptum) *mandatum tutelæ officium detrectare: d. l.* 39. §. 6. Minus obstat, quod aliquoties in legibus asseritur, etiam *sine appellatione tutorem* se posse excusare & *interponere appellationem necesse non habere;* unde a contrario videbatur inferendum, tutorem ergo, si voluerit, etiam ante propositas excusationis causas recte appellare: *l. scire* 13. *in princ. l. Gajus* 16. *ff. h. t. l. tutores nominatos* 18. *C. h. t.* Non enim a contrario argumentum contra expressas leges ducitur: arg. *l. pen. C. qui testam. fac. possunt:* junct. *l. ult.* §. 5. *in med. C. de bonis quæ liberis:* præsertim, cum Imperatores in *d. l.* 18. & Jurisconsulti in *d. l.* 13. §. 16. *ff. h. t.* mentionem faciant & utantur auctoritate constitutionis D. Marci, secundum quam ante frustra appellatur: *d. l.* 1. §. 1. *ff. quando appelland. sit.*

5 Quamvis autem lite super propositis excusationis causis pendente tutor tutelam administrare non teneatur, sed interim curator pupillo dandus sit: *l. cum in una* 17. §. 1. *ff. de appellation. & relation.* si tamen causæ excusationis rejectæ fuerint, tanquam non satis justæ aut veræ, medii temporis periculum & sumptus in constituendo interim curatore prorogatus ad tutorem pertinebit: *l. tutor* 2. *ff. si tutor vel curator magistratus creatus appellaverit: l. unic.* §. *ult. ff. si pendente appell. mors intervenerit:* arg. *l. tutor licet* 19. *C. de admin. tut.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 25. in Gallia plane tutorem se excusantem pendente lite administrare debere, post Rebuffum *ad constit. regias tom.* 1. *de sentent. provisionalib. art.* 3. *gloss.* 2. *n.* 1. tradit Montanus *de tutelis cap.* 35. *reg.* 2. *n.* 7. 8. 9. Sed & si falsa ex causa quis excusationem meruerit, periculum tutelæ nihilominus ad ipsum spectat, jure singulari, favore pupillorum: §. *ult. Instit. h. t. l.* 1. *C. si tutor vel curat. falsis allegat. excus.* Idemque est, si, cum veram & falsam causam allegasset, judex eum ob falsam excusaverit: *l. qui testamento* 37. *ff. h. t.* Diversum foret, si veras allegaverit, sed non sufficientes, easque judex ut justas admiserit; cum hic excusans se nullo mendacio judicantis religionem circumvenerit, sed magis ipse judex per imperitiam male judicando pupillum læserit: Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. h. t. in med.*

6 Circa personas sese a munere tutelæ excusantes observandum, eos proprie se excusare, qui, si non allegaverint & probaverint justas excusationis causas, inviti ad tutelam administrandam constringi possent; abusive vero in jure nonnunquam illos dici excusandos, qui ne volentes quidem admittuntur ad tutelæ administrationem, obstante legis prohibitione, quales sunt mariti surdi, muti, furiosi, milites, aliique his similes: *l. unic. C. qui morbo se excusant*, (libr. 5. tit. 67.) & *tot. tit. C. eod.* (libr. 10. tit. 50.) *l. licet* 17. *C. h. t.* §. *pen. Inst. h. t.* junct. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t. l. amplissimi* 4. *C. h. t. l. maritus* 2. *C. qui dare tutores.* Sciendum quoque, varias concurrentes circumstantias efficere, ut illi, qui vulgo excusationem habent, sese vel nullo mo-

modo vel saltem non impune excusent. Sic enim frustra tutelam deprecatur, qui expresse promisit parenti pupillorum, se tutelam eorum gesturum esse; quod & fecisse censetur, qui se testamento tutorem scripsit pupillo testatoris: *§. item si propter* 9. *Instit. h. t. l. spadonem* 15. *§. qui patri ff. h. t.* junct. *l. ex sententia* 29. *in fine ff. de testam. tutela: l. uxori* 18. *in fine ff. ad leg. Cornel. de falsis*. Frustra quoque id tentaverit libertus a patrono liberis ejus tutor datus; eo quod omnia patrono debet: *l. libertos* 5. *C. h. t.* Quod si tutori testamentario quid sit relictum, si quidem intuitu tutelæ, (quod & in dubio præsumitur: arg. *l. Nesennius* 32. *in fine: l.* 33. *ff. h. t.*) excusare se non poterit, quin simul perdat testamento ita datum: *l. tutor petitus* 28. *§.* 1. *l. Nesennius* 32. *in med. l. amicissimos* 36. *ff. h. t. l.* 1. *§. ult. ff. ubi pupill. educ. vel morari deb. l. pen. C. de legatis: l. post legatum* 5. *§. amittere* 2. *ff. de his quæ ut indignis: l. qui tutelam* 28. *in pr. ff. de testam. tut.* Sin citra tutelæ considerationem, adeoque absolute quid relictum sit, quod testator probabiliter daturus fuisset, utcunque legatarius non gereret tutelam, eo neutiquam privandus videtur, si se justis ex causis oneri tutelæ subduxerit: *l.* 1. *§. ult. ff. ubi pupill. educ. vel morari deb.* veluti, si testamento quidem legatum Titio sit, is autem non testamento, sed a prætore tutor creatus fuerit: *l. ex his apparet* 34. *ff. h. t.* Sed & si pater filium suum testamento tutorem dederit fratri impuberi ac cohæredem, non perdet filius jus hæreditati sob id, quod excusari desiderat; cum patris judicium ut filius, non ut tutor, meruerit: *l. tutor petitus* 28. *§.* 1. *ff. h. t.* Simili modo, si tutor testamentarius legato honoratus, atque insuper pupillo substitutus, a tutela semet excusaverit, a legato quidem, at non a substitutionis jure summovendus est, eo quod propter tutelam substitutus non videtur, quippe quæ hoc ipso, quo substitutionis pupillaris casus existit, finitur: *l. amicissimos* 36. *ff. h. t.* Superius autem dictis de iis, quæ contemplatione tutelæ relicta, consequens videtur, legitimos tutores non posse se saltem in perpetuum excusare, nisi successionis intestatæ spe cadere velint; quia quoties persona per legem successioni destinata ad tutelam gerendam habilis est, successionis spes propter tutelam, & tutela propter successionis spem defertur: *l.* 1. *pr. l. tutela* 3. *§. proinde* 7. *ff. de legit. tut. t. Instit. de legit. patron. tutela l. quo tutela* 73. *ff. de reg. juris*. Plane si tutela legitima ei delata fuerit, ad quem impuberis præmorientis hæreditas proxime perventura non est, existente forsitan proximiore muliere vel minore vel aliter ad tutelam inhabili, sine periculo se recte excusabit; cum in eo ratio cesset, dum alius ad hæreditatem vocatur, alius tutor est: *tit. Instit. de legit. patron. tit. in fine*, atque ita verum est, tutores, cujuscunque generis sint, ipsosque etiam legitimos, se excusare posse: *§. qui autem* 16. *Instit. h. t. l. excusantur* 2. *§. hoc autem* 5. *ff. h. t.* ac de tali casu accipiendæ leges, quibus & patrui, & fratres, & generaliter agnati cognatique se dicuntur excusare: *l.* 1. *C. de legit. tut. l. si sororis* 9. *C. qui dare tutores, novell.* 118. *cap. ex his autem* 5. *l. jurisperitos* 30. *§. pen. ff. h. t.* Et quod alibi legitur, patroni filium excusatum fuisse a tutela liberti: *l. tutela legitima* 3. *§. quæri* 8. *ff. de legit. tutor.* uti & fratrem emancipatum a tutela fratris, cui proximus successor erat: *l. frater* 4. *C. de legit. tut.* id de illis excusationum causis non perperam intellexeris, quibus quis inhabilis fit ad tutelam recte administrandam, veluti ex ætate, valetudine adversa, aut si cæcus aut mutus aut surdus sit ille, cui spes simul successionis & tutela defertur: arg. *l. frater tuus* 9. *C. h. t.* junct. *l. post susceptam* 40. *ff. h. t.*

7 Justæ excusationis causæ plures recensentur in jure nostro; quarum quædam in universum a tutela liberant, quædam tantum a parte tutelæ, quædam tantum a tutela certarum personarum. Rursus causæ, quæ a tota tutela excusant, vel a suscepta atque ac suscipienda vacationem præbent, vel a suscepta tantum. A suscepta & suscipienda tutela excusat mutatio domicilii facta ex rescripto Principis, scientis quidem eum esse tutorem, transmigrare autem expresse concedentis, & horum alterutrum literis significantis: *l. idem Ulpianus* 12. *§.* 1. *ff. h. t.* Lis quam tutor pupilli nomine adversus conjunctam sibi personam movere deberet: *l. humanitatis* 23. *C. h. t.* Lis inter tutorem & ipsum pupillum, si modo non sit de re singulari, aut rerum divisione, sed de omnibus bonis, aut maxima parte, vel hæreditate, sic ut depellendus sit, si sponte se non excuset: *§. item propter* 4. *Inst. h. t. l. quod res* 21. *C. h. t. l. si pupillum* 20. *l.* 21. *ff. h. t.* Paupertas, in quam durante tutela tutor incidit, si ea tanta sit, ut oneri tutelæ par amplius esse nequeat; quod judex arbitrabitur: *§. sed & 6. ff. h. t. paupertas* 7. *l. post susceptam* 40. *§.* 1. *ff. h. t.* arg. *l. rescripto* 6. *ff. de muner. & honor*. Confer Parent. p. mem. Paulum Voet *ad §.* 6. *Instit. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *n.* 23. Adversa valetudo, aut corporis vitia, propter quæ ne suis quidem negotiis interesse potest; ut tamen podagra sola sufficiens non sit: *§. item propter* 7. *Instit. h. t. l. post susceptam* 40. *ff. h. t.* arg. *l. a muneribus* 13. *C. de decurion*. Cumque senectus per se morbus sit, & propter deficientem tam animi quam corporis vigorem senes rebus gerendis minus idonei sint; hinc statuendum videtur, etiam septuaginta annorum impletorum ætatem tam a suscepta quam suscipienda tutela vacationem præbere, si modo postremum anni septuagesimi diem senex attigerit tempore delatæ tutelæ; quod & suadent juris textus generaliter sine distinctione inter tutelas susceptas & suscipiendas excusationem ei tribuentes, qui septuaginta annis major est: *§. item major* 13. *Inst. h. t. l. majores* 3. *ff. de jure immunitat. l. excusantur* 2. *ff. h. t.* Et licet leges nonnullæ a tutela deferenda excusationem ex ætate concedant: *l. unic. C. qui ætate se excus. l. ult. C. qui ætate vel professione*: non tamen cum restrictione loquuntur, aut tutelas delatas excludunt. Sed nec adversatur, quod in *d. l.* 2. *ff. h. t.* dicitur, excusandum oportere annum septuagesimum excessisse eo tempore, *quo tutor creatus est, aut quo hæreditatem adiit quis, aut quo conditio, quæ testamento inscripta, com-*

ple-

pleta est; non intra tempora excusationis; id enim non alio pertinet, quam, ne quis credat, se, ante septuagesimum annum impletum tutorem creatum, moras nectendo per injustarum causarum allegationes, & ita cessando ab administratione, donec ætatem compleverit, a medii temporis periculo immunem fore: seu (quod eodem redit) vult Jurisconsultus, eum, qui sine alia justa causa declinat tutelam ante completum annum septuagesimum, teneri pupillo de omni damno per neglectam vel omissam administrationem dato usque ad annum septuagesimum adimpletum. Dissent. Sande *decis. frisic. lib. 2. tit. 9. defin.* 5. Excusat insuper a suscepta & suscipienda tutela dignitas summa patriciatus, dum quis in consilium Principis assumptus est: *l. jurisperitos* 30. *ff. h. t. l. verum* 11. *§. ex facto* 2. *ff. de minor.* 25. *annis.* Militia silentiariorum in aula Principis, qui itidem circa latus Principis militantes ita ministeriis ejus districti sunt, ut nec suis curam diligenter adhibere possint: *l. ult. C. h. t. l. ult. C. de silentiariis*. Mutatio ordinis; cum enim triplex apud Romanos ordo fuerit, senatorius, equestris, & plebejus, ut dictum *tit. de statu homin. n.* 4. & obtinuerit, ne in ordine Senatorio constitutus invitus gereret tutelam pupillorum ordinis inferioris; contra vero illi, qui ordinis inferioris erant, ad pupilli senatorii tutelam compelli potuerint: *l. spadonem* 15. *§. similiter* 4. *ff. h. t.* hinc si plebejus plebeji tutelam gerens in ordinem senatorium cooptatus esset, a tutelæ istius sollicitudine protinus liberabatur; non liberandus, si non plebeji sed senatorii pupilli tutelam administraret: *d. l. spadonem* 15. *§. scire* 2. & 3. *ff. h. t.* Adde *tit. de Senatoribus n.* 2. Adhæc absentia, sive illa sit reipublicæ causa: *§. item qui reipublicæ* 2. *Inst. h. t. l. verum* 11. *§. ex facto* 2. *ff. de minor.* sive alias necessaria, veluti per relegationem, ultra tempus pubertatis duraturam, contingens: *l. tutor petitus* 28. *§. ult. l.* 29. *ff. h. t. l. pen. C. in quib. casibus tut. habenti tutor dari possit*. Censentur autem abesse reipublicæ causa etiam illi, qui propediem abfuturi sunt, jam ad iter sese accingentes: arg. *l. legato* 5. *ff. de legationibus*: *l. administratores* 41. *§.* 2. *ff. h. t.* uti & eorum comites ac ministri, dummodo statutum numerum haud excedant: *l. administratores* 41. *§. eorum* 2. *ff. h. t.* Illud tamen inter tutelam susceptam & suscipiendam hic interest, quod absentes reipublicæ causa a suscepta tutela non liberentur, nisi quatenus absunt, ac quamprimum reversi fuerint, onus tutelæ ante absentiam administratæ recipiant; ab ea vero, quæ de novo defertur, anni insuper habeant vacationem ex eo tempore, ex quo desierunt reipublicæ causa abesse, vel reverti debuerunt: *§. item qui* 2. *Instit. h. t. l. non solum* 10. *pr.* & *§.* 2. *ff. h. t. l.* 2. *C. si tutor vel curat. reipubl. causa aberit.* junct. *l. tempus* 4. *ff. de vacat. & excus. muner. l. item hi* 4. *ff. ex quib. caus. majores*: quodque a tutela suscepta ac suscipienda excuset sola transmarina absentia reipublicæ causa; cum ea, quæ transmarina non est, a sola suscipienda, non vero jam suscepta, præstet excusationem: *l. verum* 11. *§. ex facto* 2. *in med. ff. de minor.* 25. *annis.* Durante autem absentia alius in locum ejus, qui se a tutela suscepta excusat, tutor vel curator detur; tutor quidem, si absentia ultra pubertatis tempus duratura sit; curator vero, si ante pubertatem tutor desiturus sit, reipublicæ causa abesse. Qua distinctione adhibita, variæ leges conciliandæ, puta *l. quæsitum* 12. *l. si quis tutor* 15. *ff. de tutelis*, & aliæ similes, cum *l. in omnem rem* 15. *l.* 16. *ff. de tut. & curat. dat. ab his &c. l. quod si forte* 14. *§. quid ergo* 3. *ff. de solution.*

8 Excusationem a suscipienda tantum non item jam suscepta tutela præbentes causæ itidem plures sunt. Sic etenim immunitatem habent literarum imperiti, quoties cum imperitia literarum conjuncta est imperitia negotiorum: *l. si duas* 6. *§. ult. ff. h. t. §. similiter* 8. *Instit. h. t.* Confer Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 24. Athletæ, qui in sacris certaminibus coronati sunt: *l. si duas* 6. *§. Ulpianus* 13. *ff. h. t.* Veterani emeritis stipendiis honeste missi, eo excepto, quod his post annum a missione possit una liberorum alterius veterani vel militis tutela imponi: *l. sed & milites* 8. *pr. ff. h. t. l.* 1. 2. *C. de excus. veteran. l. ult. C. de his, qui non impletis stipendiis sacramento soluti sunt.* Cui simile etiam primipilaribus tributum fuit: *d. l.* 8. *§. ult. ff. h. t.* Quod si veterani missionem causariam ante legitimum tempus consecuti sint, & ne quinquennio quidem militaverint, nullo modo excusantur; si ultra quinquennium usque ad octennium, biennii; si duodecim impleverint stipendia, triennii; si sedecim, quadriennii; si vicena, in perpetuum excusationem habent: *d. l.* 8. *§.* 2. & 3. *ff. h. t. l.* 1. *C. de excusat. veteranor.* Ignominia missi, cum se veteranorum privilegiis indignos reddiderint, a tutela non vacant, nisi forte fuerit urbica tutela: cum enim ita missi in urbe habitare nequiverint, propter absentiam necessariam excusabantur: *d. l.* 8. *§.* 1. & *§. ita autem* 5. & *§. scribit* 9. *ff. h. t.* Adhæc a tutela suscipienda excusantur omnes illi, qui ita jam certorum negotiorum administratione vel cura onerati sunt, ut administrandæ tutelæ de novo deferendæ pares futuri non credantur, quales sunt illi, qui res fisci procurant: *§.* 1. *Instit. h. t.* aut alia administrant bona Principis patrimonialia: *l. geometræ* 22. *l. administrantes* 41. *pr. ff. h. t.* vel tributorum exactores constituti sunt: *l. exactores* 10. *C. h. t.* vel annonæ aut vigilibus præpositi: *d. l.* 41. *§.* 1. *ff. h. t.* vel facti mensores frumentarii in urbe, non item in provinciis: *l. mensores* 26. *ff. h. t.* junct. *l. ab his oneribus* 10. *§. corpus* 1. *ff. de vacat. & excus. mun.* vel vectigalium conductores, si modo populi Romani, non municipiorum, vectigalia conducta habeant, & ipsi suo nomine, non per institores vectigalia exigant: *l. in honoribus* 8. *§. non alios* 1. *ff. de vocat & excus. muner. l. semper* 5. *§. conductores* 10. *ff. de jure immunitatis*: *l. spadonem* 15. *§. qui vectigalia* 10. *ff. h. t.* Magistratibus præterea propter potestatem a tutelis suscipiendis immunitas data fuit: *l. non tantum* 17. *§. sane* 5. *ff. h. t. §. & qui potestatem* 3. *Inst. h. t.* Sande *decis. frisic. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 6. Montanus *de tutelis cap.* 35. *regula* 1. *n.* 112. & *seqq.* Adde Groenewegen *ad §.* 3. *Instit. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *n.* 21. Cujus ratio non in

hoc

hoc est posita, ne e publicis negotiis tractandis per tutelæ administrationem avocentur; sic anim & a suscepta excusandi forent; sed magis in eo, ne invitus detur ille, qui alios invitos ipse dat; dum absurdum videtur, cogi aliquem ad munus idem, ad quod alios ipse cogit. Nec intarest, utrum magistretus majores sint, an minores seu municipales; cum & his vecatio indulta sit: *l. si duas* 6. §. *remittuntur* 16. *ff. h. t.* Nihil in contrarium faciente Ulpiani responso in *l. propter magistratum* 23. *ff. h. t.* cum agat de eo, qui needum magistratus est, sed *magistratum in municipio administraturus*; quippe si tutor creetur, deinceps recte etiam magistratus creatur, dum munus habenti honor impoui potest, nec munus semel jure impositum propterea deponitur: *d.* §. 3. *Instit. h. t.* Sed nec repugnat Modestinus in *l. spadonem* 15. §. *si civitatis* 9. *ff. h. t.* Non enim illic sermo est da magistratu municipali, qui tutor creatus fuit, sed de eo, qui ipse tutorem creavit, ac ob id obnoxius fuit factus periculo tutalæ propter actionem subsidiariam in magistratus municipales competentem, ac asseritur, eum istam tutelam, cujus periculum sustinet, annumerare non debera cætaris tutelis ad sese aacusandum e quarta tutela, quæ ipsi post depositum magistratum defartur; quie non periculum, sed administretio trium tutelarum, a quarta immunitatem præbet, ut in sequentibus axplicabitur. Minus obest, quod a Callistrato scriptum est, *eum, qui ædilitate fungitur, posse tutorem dari, quia ædilitas inter eos magistratus habetur, qui a privatis muneribus excusati sunt*: *l. non tantum* 17. §. *is qui* 4. *ff. h. t.* Etenim non elind illic asseritur, quam ædilem posse tutorem dari; eo modo, quo & elii magistratus tum majores tum municipales tutores creari possunt, dummodo semetipsos non dent, sed e collegis aliisque dentur: arg. *l. ult. ff. de offic. prætorum*: *l. prætor* 4. *l. ubi absunt* 19. §. 1. *ff. de tut. & curat. dat. ab his*: *l. decreto* 3. *ff. qui pet. tutores*: sed non negatur, eum datum se possa axcusare; quin potius aperte asseritur, *ædilitatem inter eos magistratus haberi, qui a privatis muneribus excusati sunt*; adeoque volentes edmittuntur, sed inviti non coguntur. Numerus quoqua trium tutalarum simul eodem tempore edministratarum excusat e quarta; sive quis ipse eas gerat; siva partim ipse, partim alii, veluti filii quos habet in potestata, vel pater in cujus est potestate, val fratres quibuscum est in ejusdem patris potestate; cum sufficiat, tres tutelas in una domo esse: *l. excusantur* 2. §. *ult. l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l. si is, qui tres* 31. *ff. h. t.* §. *item tria* 5. *Instit. h. t. l. unic. C. qui numero tutelarum*. Ut tamen non numerus pupillorum, sed patrimoniorum separatio, plures tutelas faciat, adeoque datus tribus fratribus, qui indivisum habebant patrimonium, unam tantum tutelam credatur suscepisse; ut ex adverso, diviso inter fratres patrimonio, propter multiplicatas administrationis retiones plures tutelæ censeutur: *l. tria onera* 3. *l. si is, qui tres* 31. §. *ult. in fine ff. h. t.* Sed nec solum tutelæ periculum, verum administratio, excusationem præbet; unde nec fidejussores trium tutelarum, nec qui tres honorarias tutelas habent, nec qui durante magistratu suo municipali tres tutelas tutoribus detulerunt, excusantur, licet trium tutelarum periculo obnoxii sunt: *l. spadonem* 15. §. *si civitatis* 9. *ff. h. t. l. si quis tutor* 60. §. 1. 2. *ff. de ritu nupt.* Quid quod & quarta tribus, quæ jam administrantur, addi potest, si vel una ax tribus, aut ipsa quarta deferenda, brevi sit expiratura: *l. non tantum* 17. *pr. ff. h. t.* vel tres tutelæ sint edmodum leves, aut affectatæ: *l. spadonem* 15. §. *est autem* 15. *ff. h.* Quemadmodum e contrario una tutela excusare potest a secunda, si tam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat: *d. l. si is, qui* 31. §. *ult. ff. h. t.* in qua *l.* 31. *pr.* & §§. *seqq.* variæ quæstiones aliæ occasione numeri trium tutalarum propositæ sunt. Insuper ad causas tantum a suscipienda tutale axcusantes pertinent artes liberales, Gramaticæ, Rhetoricæ & Medicinæ, si modo hi, qui illas profitentur, diligentes sint: arg. *l. generaliter* 52. §. 1. *ff. de episcop. & clericis*: & Romæ val in patria sua has artes exerceant, ac intra statutum numerum sint; licet subinda etiam supernumerarii, vel axtra patriam suam hæc profitentes excusentur, si in arte sua supra alios excellant: §. *item Romæ* 15. *Instit. h. t. l. si duas* 6. §. 1. *& seqq. &* §. 9. 10. *ff. h. t. l. eos qui* 9. *ff. de vacat. & excus. munerum.* Vide Groenewegen *ad l.* 6. *ff. h. t.* Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 261. Philosophos autam excusari sine ulla numeri determinatione constitutum fuit; quia rari sunt, qui secundum Stoicorum opinionem vere philosophantur. Confer *l. si duas* 6. §. *& Philosophos* 5. 6. 7. & §. *Romæ* 11. *ff. h. t. l. in honoribus* 8. §. *Philosophis* 4. *ff. de vacat. & excus. munerum*: *l.* 1. §. *an & Philosophi* 4. *ff. de extraord. cognit. l. professio* 6. *C. de muneribus patrimoniorum*. Et quamvis regulariter rei Divinæ operam navantes ne edmittendi quidem fuerint ad tutelam, ex jure civili, tamen, cum hodie exclusi non sint, excusationem ex eo capite habere possunt, secundum tradita in *tit. de tutelis n.* 4. Porro ad excusationem a tutela suscipienda prodest etiam numerus liberorum, Romæ trium, in Italia quatuor, in provinciis quinque; ut tamen liberorum nomine nequa posthumi hic veniant: *l. excusantur* 2. §. *qui autem* 6. *ff. h. t.* neque liberi naturales tantum, neque legitimi tantum, sed soli naturales & legitimi simul, siva in potestate retenti sint, sive emancipeti, sive alteri in adoptionem dati; si modo sint in rerum naturæ: mortui enim non aliter prosunt parentibus ad excusationem, quam si in acie ceciderint, vel, cum masculi essent, liberos reliquerint, qui jure repræsentationis avo, duos alios liberos superstites habenti, proficiunt: *princ. Instit. h. t. d. l.* 2. §. *remittus & seqq. l. bello amissi* 18. *ff. h. t. l.* 1. 2. *C. qui numero liberorum se excus. l. sextum* 2. §. *numerus* 1. *& seqq. ff. de vacat. & excus. muner.* Quæ quo usqua hodie obtineant, vide Groenewegen *ad princ. Instit. h. t.* Denique inimicitiæ non capitales, quoties apparet, tutorem a patre pupilli inimicitiarum causa scriptum esse, seu tutelam inimici vexandi causa fuisse impositam; cum adinventa non sit tutela, ut alii molestiis fatigentur, sed ut pupillis prospiciatur: §. *item si propter* 9. *Instit. h. t. l. si duas* 6. §. *dat remissionem* 17. *ff. h. t.* junct. *l. severi-*

ter

ter 14. *C. h. t.* Quod si capitales inimicitiæ in patrem pupilli atque tutorem exarserint, non a suscipienda tantum, sed & a suscepta tutela excusatio tribuenda videtur: arg. *d. l.* 6. §. 17. *ff. h. t.* §. *inimicitiæ* 11. *Instit. h. t.* junct. *l. vel exilio* 21. *ff. de procurat. l. sane si* 25. *& seqq. ff. mandati*: quo & pertinet, si pater pupillorum status controversiam tutori moverit, vel ipse tutor pupillo, atque ita in capitis civilis periculum eum deduxerit: §. *item is* 12. *Instit. h. t. d. l.* 6. §. *amplius* 18. *ff. h. t.* Et certe pupillorum interest, ne tales habeant tutores sibi præpositos, qui forte non transmitterent occasionem vindicandi in pupillis inimicitias cum ipsis eorumve parentibus exercitas. Sed & ipsorum interest tutorum; cum verendum sit, ne, licet optima fide gererent omnia, immemores injuriarum ac inimicitiarum, tamen quicquid aut ipsis pupillis aut rebus pupillaribus supervenerit minus prosperum, quicquid fortuitum, dolo tutorum ab iniquis rerum æstimatoribus adscribatur: Montanus *de tutelis cap.* 35. *regula* 1. *n.* 162. *& seqq.*

9 A parte tutelæ se tutor excusare potest, quoties tam amplum pupilli patrimonium est, vel ita variis in provinciis diffusum atque dispersum, ut tutoris unius sollicitudo non sufficiat: nam etsi in dubio tutor ad omne patrimonium datus intelligatur, atque etiam illud in universum administrare debeat, si simpliciter tutelam susceperit, tamen audiendus est, si ab initio excusationem proponat ratione rerum illarum, quæ ultra centesimum lapidem in alia provincia sitæ sunt: *l. non solum* 10. §. *& qui* 4. *l. propter litem* 21. §. *licet* 2. *l. plane ultra* 42. *ff. h. t. l. si curatores* 2. *l. testamento* 11. *C. h. t.*

10 Denique quibusdam a personarum certarum tutela ipsa conditio personarum & status disparitas immunitatem præstat. Qua ratione senator recte deprecatur tutelam, quæ ipsi in pupillum plebejum defertur: arg. *d. l. spadonem* 15. §. *si quis* 5. *ff. h. t.* Quod enim alibi scriptum est, senatores etiam liberis non senatorum posse tutores dari: *l. & qui* 22. *ff. de tut. & curat. dat. ab his*; inde non aliud educi potest, quam tales posse plebejorum tutores esse, si se noluerint excusare: Tyraquellus *de nobilitate cap.* 37. *n.* 16. Sic & inquilini castrorum homines sunt a tutelis eorum, qui non sunt castri ejusdem inquilini & ejusdem conditionis: *l. non tantum* 17. §. *ult. ff. h. t.* Sed & Iliensibus propter inclytam nobilitatem civitatis, & propter conjunctionem originis Romanæ plenissima tributa vacatio a tutela eorum, qui Ilienses non sunt: *l. non tantum* 17. §. *Iliensibus* 1. *ff. h. t.* Navicularii quoque jure detrectant tutelam extraneorum, qui non sunt de corpore naviculariorum: *l. pen. C. h. t.* Pistores urbici etiam tutelam liberorum collegarum suorum: *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Quæ tamen a tutelis immunitates ad aliorum collegiorum membra sine specifica privilegii concessione porrigendæ non sunt: *d. l. non tantum* 17. §. 2. 3. *ff. h. t.* Adhæc jure Pandectarum ingenui a libertorum impuberum tutelis excusare se poterant, nisi libertinorum idoneorum penuria esset: *l.* 1. §. *libertinis* 4. *l. cum ex oratione* 44. *pr. & §§. seqq. ff. h. t. l. excusationis* 3. *C. h. t.* sed id jure novo correctum eo ipso, quo omnes libertini ingenui facti sunt: arg. *novell.* 78. junct. *d. l.* 44. §. 1. 2. *ff. h. t.*

11 Quod si quis legitimas habens causas excusationis easdem non proposuerit, cum esset ad tutelam aut curam nominatus, in ea quidem, ad quam nominatus est, silentio suo sibi præjudicat, & juri suo videtur renunciasse: *l. tutores* 2. *C. si tut. vel curat. fals. alleg. excus. sit. l.* 1. *C. de his qui sponte public. munera subeunt.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 26. sed si aliæ de novo deferantur tutelæ, excusationum easdem causas proponere non prohibetur: *l. voluntariæ* 12. *C. h. t.* Sicut & causas postea demum emergentes proponere potest, ut ab ipsa illa, quam ab initio suscepit, tutela liberetur.

12 Præter justas excusationis causas hactenus recensitas sunt aliæ, quæ fortassis justæ videri possint, nisi fuissent per leges reprobatæ; veluti, si quis alleget, se ignotum fuisse pupillorum parenti, vel parentem sibi: §. *non esse* 10. *Instit. h. t.* pupillum inopia laborare, vel patrem pupilli omnium bonorum usumfructum suæ quondam uxori reliquisse: *l. tutores* 18. *C. h. t.* se matrem futuri pupilli obligatam habere, & contrario tutelæ judicio eam posse convenire: *l. inusitatam* 19. *C. h. t.* se oculum unum amisisse: *l. frater tuus* 9. *C. h. t.* se spadonem: *l. spadonem* 15. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* se librarium, calculatorem seu rationarium, notarium, poetam, musicum, geometram, venatorem esse: *d. l. spadonem* 15. §. *neque librarios* 5. *l. geometræ* 22. *ff. h. t. l. venatoribus* 6. *C. de excusat. munerum: l. poetæ* 3. *d.* §. 4. *C. de professor. & medicis*: se prædia ad fiscum pertinentia habere conducta: *l. coloni* 8. *C. h. t.* se Jurisconsultum esse, nisi duobus in casibus: arg. *l. si duas* 6. §. *legum vero* 12. *l. jurisperitos* 30. *ff. h. t.* junct. *l. advocati* 14. *C. de advoc. divers. judicior.* Denique, si plures alleget causas, quæ singulæ seorsim spectatæ imperfectæ sunt: *l. spadonem* 15. §. *qui jura* 11. *ff. h. t. l.* 1. §. *ult. ff. de vacat. & excus. muner.* Ubi autem rejectæ fuerunt causæ excusationis propositæ, tanquam minus sufficientes, ad tutelam ipsam gerendam tutor compellitur strictioribus remediis: *l. præses* 3. *C. de suspectis tut.* puta, captis pignoribus, indicta mulcta, (de quibus alibi) ac moribus nostris per civilem custodiam, quæ *gijselinge* appellatur: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 24. Interim causas excusationis hodie arbitrarias esse, ac parcius admitti quam jure Romano, monet Groenewegen *ad tit. Instit. de excus. tut.* Paulus Voet *ad pr. Instit. eod. tit. n.* 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 20. Et quamvis camera pupillaris testamento exclusa sit, tamen, si tutor se excusare velit, eam de causis excusationis cognoscere posse, verius est: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 90.

TI-

TITULUS II.

Ubi pupillus educari vel morari debeat, & de alimentis præstandis.

SUMMARIA.

1 *Circa pupilli educationem plerumque sequi oportet judicium patris, non tamen semper. Prætor definit, apud quem pupillus educari debeat. An apud matrem vitricum superinducentem, aut luxuriosam, aut hæreticam? & quid moribus? An & hodie apud vitricum aut novercam? An apud tutorem Pontificium, si parens alteruter Reformatæ religionis sit? in dubio apud proximiores. Quid, si remotior cognatus gratis offerat educationem, cum mater vellet ex reditibus pupilli alere?*

2 *Alimenta pupillo decernenda secundum modum a parente præscriptum. Quid, si is modum excesserit, vel arbitrio tertii modum excedentis alendi rationem permiserit? An tutor sine prætore possit alimentorum modum definire? An omnes reditus in alimenta absumere? An prætor possit definire alimenta supra vires redituum? Aucto vel diminuto patrimonio pupilli augendus vel diminuendus modus alimentorum.*

3 *Quid juris, si tutor absit, aut latitet, ne pupillo alimenta decernantur? Quid, si neget per mendacium, alimenta pupillo ob paupertatem decerni posse? Quid, si vere egenus sit pupillus? Cognitio de egestate ejus nunc summatim facienda.*

4 *Quænam alia præter alimenta pupillo educando per tutorem præstanda sint?* Remiss.

1 Si disceptetur ubi pupillus educari vel morari debeat, causa cognita id prætorem ex persona, ex conditione, ex tempore statuere oportet; ut sine ulla maligna suspicione insidiarum vitæ vel pudicitiæ educatio fiat, plerumque quidem apud eum, quem pater designavit, nisi is aliqua ex causa prætori suspectus sit; quippe quo casu magis est ut prætor, vocatis pupilli propinquis, ac cognitis justis suspicionis causis, utilitatem pupillorum sequatur, quam scripturam testamenti vel codicillorum: *l.* 1. §. 1. *l. si disceptetur* 5. *ff. h.* 1. *l.* 2. *C. h. t. l. Quintus Mucius* 7. in *med. ff. de annuis legatis:* arg. *l. in confirmando* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. de confirm.* tut. Si idoneus quidem sit is, cui testamento paterno educatio injuncta fuit, sed eandem suscipere recuset; quandoque judex causa cognita coget eum, si forte libertus sit, aut mater, aut affinis cognatusve; quandoque denegabit ei actiones, quibus persequatur eodem testamento relicta, si appareat, testatorem ea ipsi propter suscipiendum educationis onus dedisse: *l.* 1. §. 2. 3. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* Montanus *de tutelis cap.* 32. *regula* 9. *n.* 230. *& seqq.* Quod si circa educationem nihil testamento suo pater caverit, prætor id auditis pupilli proximioribus definit: *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* ita ut plerumque matri ea videatur permittenda, si illa supersit, alioquin aliis ascendentibus, vel fratribus aut sororibus aliisve cognatis, vel etiam extraneis. Confer Montanum *de tutelis cap.* 32. *regula* 9. *n.* 230. *& mult. seqq.* sed non facile apud substitutos aliosve successionem impuberis sperantes, ob metum insidiarum: *l.* 1. §. 1. *ff. h. t. l.* 2. *C. h. t.* ac ne apud matrem quidem ex jure civili, si ea vitricum superinduxerit: *l.* 1. *C. h. t.* junct. *l. lex, quæ* 22. *fere in fine C. de administr. tut. novell.* 22. *cap. ejusdem quoque* 38. vel impudice vivens, etiam proli suæ luxuriose vivendi occasionem videatur præstitura: Cravetta *consil.* 190. Menochius *de arbitrar. Judic. lib.* 2. *casu* 168. *n.* 4. 5. Montanus *de tutelis cap.* 32. *regula* 9. *n.* 239. *& seqq.* Adeo ut nec illegitimæ sobolis educatio matri videatur tribuenda, nisi illa vitæ prioris impudicæ sortem dereliquerit: Annæus Robertus *rer. judicat. lib.* 1. *cap.* 9. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 32. *n.* 17. *in med.* Sed nec apud matrem hæreticam, ob periculum seductionis, ut vult Perezius *ad tit. Cod. divortio facto; apud quem liberi mor. & educ. deb. n.* 3. Verum cum moribus hodiernis non tam facile admittantur præsumptiones voti captandæ mortis, nec contra matrem vitricum superinducentem tam maligna nunc militet suspicio, atque insuper ipsis Romanis visum fuerit durum & inhumanum, ac non ferendum, ut liberi a parentibus, a fratribus sorores segregarentur: *l. possessionum* 11. *C. commun. utriusque judicii:* non nisi urgentibus ex causis specialibus patri novercam aut matri vitricum superinducenti adimenda liberorum educatio; D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 3. *n.* 3. *&* 4. Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t.* Adde Montanum *de tutelis d. cap.* 32. *regula* 9. *n.* 239. *& mult. seqq.* Menochium *de arbitrar. judic. lib.* 2. *casu* 168. *n.* 8. *& seqq.* imo patre vel matre binubo vel binuba ita volente, privignum vel privignam apud vitricum novercamve nunc educari, nihil vetat; nisi specialis aliqua ratio in contrarium sit: D. Someren *de jure novercar. d. cap.* 3. *n.* 6. Carpzovius *defin. for. part.* 2. *constit.* 10. *defin.* 25. *& seqq.* Quod & Cujacio visum fuit juri civili conveniens esse: *lib.* 6. *observ.* 29. Si parens superstes Reformatæ religionis sit, tutor autem Pontificius, non esse tutori permittendam pupillorum educationem, cautum fuit edicto Ordin. General. 30. *Augusti* 1641. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 207. *circa med.* & edicto Ordin. Zelandiæ 16. *Octob.* 1642. *d. vol.* 1. *pag.* 234. 235. De cætero, si nihil aliud obstet, proximo cuique secundum ordinem dilectionis videtur committenda, adeoque mater præferenda amitæ, vel cognato remotiori, nisi mater in usum educationis percipere velit reditus pupillares, cum amita aliique gratuitam offerrent educationem; avus quoque vel avia paterna maternæ; is qui minore sumptu honestam offert educationem, aliis plus exigentibus; magisque ille, qui in urbe, quam qui ruri commoratur, de quibus, aliisque vide Jac. Coren *consil.* 5. *&* 17.

2 Commoda autem pupillo educando alimenta subministranda, idque secundum modum, quem pater suo præfinivit testamento; nisi forte is in modo eorum

rum definiendo rationem excesserit; tunc enim tutoris est prætorem instruere, ut is aliud quid convenientius patrimonii pupillaris quantitati ac natalium dignitati circa alimentorum præstationem decernat: *l. officio* 2. §. *ult. l.* 3. *pr. ff. h. t.* Hinc &, si pater pupillorum nihil quidem certi præscripserit, sed generaliter arbitrio tertii alimenta pupillis per tutorem jusserit suppeditari, non præcise tutor tenetur tertii istius arbitrio contentus esse, sed magis sumptuum viri boni aut saltem prætoris arbitrio facere debet: *l. Titium & Mævium* 47. §. *quantum* 1. *ff. de adminust. & peric. tut.* Quamvis enim eo casu, quo nihil a patre pupilli de modo alimentorum invenitur propositum, plerumque consultum videatur, prætoris decreto id definiri pro quantitate patrimonii & ætate, natalibus, atque dignitate pupilli; non tamen perperam egerit prudens tutor, si ex bono & æquo arbitratu suo sine prætoria cognitione atque decreto alimenta congrua pupillo præstet, ne patrimonii pupillaris arcana pandantur: cum minores nullo jure possint reprobare imputationem sumptuum talium utiliter & bona fide erogatorum, quos non tam magistratus auctoritas confirmat, quam potius ipsa probat justitia ac ratio naturalis; sic ut *non ferendum esse juvenem* dicat Imperator, *qui cum præsens esset, studiisque eruditus ac alitus, sumptus recusat, quasi vento vixerit, & nullo hominis liberi studio imbui meruerit, si ea per alium se consecutum non probet: l.* 2. *in fine C. de alimentis pupillo præstandis. l. sumptus* 3. *C. de administr. tut.* Et sane, sive prætor alimenta decernat, sive sine prætore tutor ea pupillo suppeditet, providendum generaliter est, ut præstentur secundum consuetudinem ac morem regionis, nec excedant pupilli patrimonium, seu, ne quid ultra annuos facultatum reditus impendatur; ac ne hi quidem omnes absumantur, nisi urgente necessitate, sed magis ita fiat moderamen sumptuum, ut quotannis aliquid ex reditibus supersit: *l. jus alimentorum* 3. *pr. &* §. 1. 2. *ff. h. t.* imo in amplis patrimoniis pupillorum non cumulus patrimonii, sed quod exhibitioni frugaliter sufficit, modum alimentis dare debet: *d. l.* 3. §. *in amplis* 3. *ff. h. t.* Menochius *de arbitr. judic. lib.* 2. *casu* 169. *n.* 3. *& seqq.* Brunnemannus *ad l.* 1. *C. de alim. pup. præstand.* Hinc, si post constitutum certum alimentorum modum, habita patrimonii ratione, illud postea diminutum fuerit, diminuenda quoque alimenta essent, uti versa vice augeri possent, eodem accrescente: *d. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* Quod si prætor, cum ignoraret quantitatem patrimonii pupillaris, ultra vires ejus alimenta decreverit, tutor hujusmodi decreto prætoris stare non debet, aut si steterit, in contrario tutelæ judicio non est ratio habenda alimentorum modum excedentium; quia si suggessisset, aut minuerentur jam decreta, aut non tanta decernerentur: *l. officio* 2. §. 1. 2. *ff. h. t.* Ut tamen inficias eundum non sit, quin prætor ex certa scientia post discussas substantiæ pupillaris vires, decernere possit alimenta bonorum redituum excedentia, vel etiam tutor sine prætore ex bona fide, sic ut in ea impendatur aliqua sortis ipsius pars, si manifestam inde pupillo utilitatem animadvertat accessuram: *l. quid ergo* 3. *pr. ff. de contraria tut. & utili act.* Montanus *de tutelis cap.* 40. *n.* 52.

3 Quod si tutor latitet, ne alimenta pupillo decernantur, pupillus in possessionem bonorum tutoris mittitur, & si in contumacia perseveret, ut suspectus removetur: §. *quis* 9. *Instit. de suspect. tut. l. tutor* 3. §. *tutor, qui ad* 14. *l. impuberibus* 7. §. *pen. ff. de susp. tutor.* Idemque est, si per nimiam negligentiam absit, & ob id alimenta pupillo deficiant, ac pupillarium negotiorum cura relinquatur, licet non fraudandi pupilli caussa absens sit: *l. ult. pr. ff. h. t.* Sin præsens per mendacium neget, alimenta pupillo ob paupertatem decerni posse, non tantum ut suspectus repellitur, sed & ad præfectum urbis puniendus remittitur: §. 10. *Inst. de suspect. tut.* atque insuper usuras pendet gravissimas eorum omnium, quæ ex rebus pupilli penes eum esse constiterit: *l. tutor, qui* 7. §. *Idem solent* 8. *ff. de admin. & peric. tut.* Plane, si tutor necessario absit, & tamen alimenta pupillo præstanda sint, alius ei adjungendus est a prætore, qui interim de alimentis pupillo prospiciat: *d. l. ult. in fine ff. h. t.* Sicut & impune fert, si vere egeni pupilli sint, & ob id alimenta iis haud præstet; cum de suo eos alere non compellatur: *d. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* An autem egestate laborent, summatim hodie, non ordinario modo, judex cognoscit: Groenewegen *ad* §. 9. *Instit. de suspect. tut.* eoque apparente, pupilli remittendi ad proximos, quibus onus alendi a jure impositum est, iisque deficientibus, ad publicos pauperum curatores, secundum ea, quæ in *tit. de agnosc. & alend. liberis* dicta sunt.

4 Præter alimenta etiam sumptus ad disciplinas aut artes pro conditione pupillorum, aliaque similia, per tutores esse subministrandos, dictum *tit. de admin. & peric. tut. n.* 6. & huc plura ex *tit. de agnoscendis & alendis liberis* transferri possunt.

TITULUS III.

De tutelæ & rationibus distrahendis, & utili curationis causa actione.

SUMMARIA.

1 *Quibus modis tutela finiatur? ea finita, tutores etiam ob dolum remoti a futuræ administrationis periculo liberantur, sed ad præteritæ rationes tenentur.*

2 *Actio tutelæ directa & contraria jure civili datur demum finita tutela saltem ex parte tutoris, licet pupillus adhuc in alterius tutela sit, quod exemplis docetur. An durante tutela pupillus tutorem convenire possit aliis actionibus tutela vetustioribus? An actio furti & alia similis nata ex delicto tutoris durante tutela commisso extinguatur morte tutoris intra pubertatem contingente?*

5 *Potest tutor promittere se quotannis rationes redditurum. Moribus quotannis reddendæ, nisi aliud testatori aut magistratui visum sit. Quo modo & quibus rationes nunc durante tutela reddendæ sint?*

4 *Cui detur actio directa tutelæ? ubi & de hæredibus ac creditoribus pupilli obærati, & marito puellæ minorennis.*

5 *Contra quos detur hæc actio? An & contra hæredes, & fiscum, si bona tutoris publicata sint? An & contra tutoris defuncti aut remoti successorem in officio de rationibus prioris tutoris defuncti aut remoti? An & contra patrem, si filiusfamilias tutelam gesserit? An moribus etiam contra viduam tutoris? aut contra vitricum a matre tutrice superinductum?*

6 *Si tutor matri aut aviæ pupillorum permiserit administrationem, an ipse, an mater administrans, & qua actione, conveniatur?*

7 *Petitur hac actione, ut reddatur ratio administrationis. An tutori fides habenda, asserenti, se quædam pro pupillo expendisse? Quid, si pater pupilli testamento præceperit, in his nudæ tutoris asseverationi stari?*

8 *Petuntur & reliqua, una cum usuris, etiam ex contutoris facto. Quando, & quo usque usuræ debeantur, ac quibus ex causis, tum jure civili tum moribus? An & præstandæ usuræ usurarum, multoties in sortem conversarum? Quid veniat appellatione reliquorum?*

9 *An in reliquis reddendis præcise sequi oporteat inventarium, si probetur, plus aut minus in illud relatum esse, quam est in patrimonio? Et quid, si ipse testator tutorem dans, modum patrimonii testamento declararerit?*

10 *An tutor cogi possit reliqua reddere ante probatas rationes? An reliqua peti post rationes probatas parata executione? An fiduciaria reliquorum solutio peti possit?*

11 *An, & quando tutor liberetur a reliquorum restitutione, si pater pupilli, vel pupillus ipse pubes factus liberationem a rationum redditione legaverit? Qua formula uti debeat pupillus, si & reliquorum restitutionem tutori remittere velit?*

12 *Tutor præstat dolum, latam & levem culpam non levissimam aut casum. Recensentur casus, quibus de culpa levissima tenetur: uti & casus, quibus tantum ex dolo & lata culpa obligatur; ubi inter alia, quod dolum & latam culpam præstant, quibus liberatio a rationum redditione per patrem pupilli vel pupillum legata est.*

13 *Pater pupilli non potest tutori directo aut per consequentiam remittere dolum futurum; pupillus potest dolum præteritum.*

14 *Recensentur variæ species doli aut culpæ per tutorem præstandæ; ubi & de debitoribus pupilli inidoneis factis. An tutor excusetur si quæ male gesserit, sed ex consilio matris aut propinquorum pupilli? & quid, si pater ipse id præceperit; vel nominatim prohibuerit, ea fieri, quæ pupillo utilia sunt?*

15 *An tutor teneatur, si pecunia pupilli jure asservata, seu otiosa, reprobetur tanquam ærosa seu minus proba? aut si lucrosam adierit pro pupillo hæreditatem sine inventario, & casibus fortuitis illa desierit solvendo esse? An culpa aut dolus præsumi debeat, si tutor in initio tutelæ inops eadem finita dives appareat? & quid in publicis administratoribus tunc obtineat?*

16 *Triginta annis durat actio tutelæ. An, & quando post rationes redditas, & probatas adhuc actione tutelæ agi possit? & an peti possit repetita rationum redditio ob calculi errorem, aliasque causas?*

17 *Quo in loco tutores conveniri possint ad rationes reddendas tum jure civili, tum hodierno? Et an privilegium fori ex parte pupilli vel tutoris hic possit locum habere?*

18 *Quo ordine tutores, & an singuli in solidum conveniendi sint?* remiss.

19 *De actione* de rationibus distrahendis, *cui, contra quos, & ad quid detur? quales actiones aliæ cum ea possint concurrere? & an una alteram perimat?*

20 *De* utili curationis causa actione. *An illa durante adhuc cura dari possit, an magis ea demum finita? per distinctionem explicatur.*

1 Tutelam variis finiri modis, puta morte & maxima ac media capitis diminutione tutoris, morte & omni capitis diminutione pupilli, existentia diei aut conditionis, ad quam usque tutor expresse vel tacite datus fuit; excusatione insuper ac remotione tutoris, ac denique pupilli pubertate, non ex habitu corporis, sed ex anno decimo quarto completo in masculis, ex anno duodecimo in fœminis, æstimanda, patet satis ex *tit. Instit. quib. mod. tutela finitur*: cum vero nunc passim fere tutelæ ac curæ jura confusa sint, & ideo majorennitate magis, aliisque quibusdam modis, quam pubertate tutela finiatur, de hisce magis in *tit. de curat. fur. & aliis extra min. dandis*, agendum videtur. Quando autem post finitam pubertate pupilli vel morte tutoris tutelam adhuc tutores aut hæredes eorum in negotiorum pupillarium administratione perseverare teneantur, aut saltem negotia cœpta ad finem perducere, dictum in *tit. de admin. & peric. tut. n.* 15. Sed quamvis alioquin vulgo obtineat, tutores protinus a finita tutela etiam ab administratione in futurum, nec non administrationis futuræ periculo liberatos esse, adeo ut, si vel maxime ob dolum aut culpam fuissent a tutela depulsi, ne sic quidem futuri temporis periculum timeant: *l. decreto* 10. *ff. de suspect. tut.* non tamen ideo statim ab ipsa tutelæ obligatione liberati sunt: cum & bona eorum pro præteriti temporis administratione pupillis jure legalis hypothecæ devincta maneant (de quo in *tit. in quib. caus. pign. vel hyp. tacite contrah. n.* 11. *& seqq.*) & ipsi in obligatione ex tutela jam finita perdurent, donec gestionis rationes reddiderint, & pupillis aut eorum hæredibus satisfactum sit.

2 Ad hanc vero obtinendam rationum redditionem, aliaque, quæ his connexa sunt, actio tutelæ directa comparata fuit, sicut actio tutelæ contraria tutori ad indemnitatem. Quales actiones, non durante, sed demum finita tutela, secundum jus civile moveri potuerunt: *l. nisi finita* 4. *l. si cum adhuc*

16. *ff. h. t.* §. *ult. Instit. de Atil. tut.* adeo ut, si tutori suspecto postulato curator adjunctus fuisset, actionem tutelæ ne sic quidem pupillus movere potuerit, quia tutor in tutela permansit: *l. si tutor reipublicæ* 9. §. *si tutori* 5. *ff. h. t.* Cujus rei ratio fuit, quod absurdum censuerunt Romani, a tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc perseveraret: *l. si tutor* 9. §. *& generaliter* 4. *ff. h. t.* quodque tutelæ actio generalis est, ac proinde non nisi semel, omnibus absolutis, ad rationes reddendas danda; etsi negandum haud videtur, quin propter novas species, de quibus judicio priore tutelæ tractatum non fuerat, quia forte latebant, rursus utiliter actione tutelæ quis experiri posset: *l. licet* 2. *C. de judiciis*: arg. *l. si ex testamento* 20. *ff. de except. rei judicat.* Sufficit autem, ex parte tutoris finitam esse tutelam, licet adhuc ejus ætatis superstes pupillus sit, ut alterius tutoris auxilio indigeat. Unde si in locum tutoris mortui, aut deportati, aut remoti aut excusati, alius surrogatus sit, novus hic tutor, seu potius ipse pupillus auctoritate novi tutoris, ante pubertatem tutelæ judicio recte experitur adversus eum, qui quondam tutor fuit, aut successores ejus: *l. si tutor* 9. *pr. &* §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* Quod & dicendum, etiamsi idem ille, qui tutor esse desierat per impuberis adrogationem, aut per suam captivitatem, ejusdem pupilli, morte adrogatoris aut aliter sui juris effecti, tutelam iterum susceperit, vel ipsi jure postliminii reverso tutela restituta sit: ex pristina enim administratione sic debitor est pupillo, quo modo, si creditam pecuniam a patre ejus accepisset; adeoque per pupillum convenietur durante tutela secunda auctore contutore, vel, si contutor nullus sit, speciali accepto ad eam causam curatore: *l. si pupillus* 7. §. 1. *l.* 8. *l.* 9. *pr.* & §. *& generaliter* 4. *in med. ff. h. t.* Idemque obtinet, si pupillus hæres extiterit ei, cujus tutelam suus tutor gesserat: ex hæreditaria enim causa cum tutore suo habebit tutelæ actionem: *l. si pupillus* 7. *ff. h. t.* Sed & adhuc perdurans tutelæ administratio non impedit, quo minus pupillus auctore alio tutore, vel speciali illi dato curatore, adversus tutorem aliis experiatur actionibus, quoties illæ ipsa tutela vetustiores sunt: arg. §. *item propter* 4. *Instit. de excus. tut.* §. *ult. Inst. de auctor. tut. l. propter litem* 21. *ff. de excus. tut.* Montanus *de tutelis cap.* 39. *n.* 235. Quod si durante quidem tutela nata sit actio contra tutorem, sed non ex administratione, verum ex delicto, qualis est furti, damni ex lege Aquilia, injuriarum &c. ipsa quidem actio per impuberem durante tutela moveri nequit; sed tamen ita nata intelligitur, ut, licet ante eam cœptam seu intentatam tutor moriatur, pupillus nihilominus adversus hæredes ejus possit actiones pœnales instituere; quod ita contra communes placuit juris regulas, secundum quas alioquin actio pœnalis in hæredes non competit, nisi cum defuncto lis fuerit contestata; idque, quia hic tutor pupillo debitor constitutus ex delicto, vivus ipse sibi qua tutori pœnam solvere debuerat, solutamque in rationes pupilli referre: *l. si tutor* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. h. t.*

5 Nihil interius vetat, quo minus tutor tempore tutelæ susceptæ promittat efficaciter, se non finita demum tutela, sed quotannis rationes administrationis redditurum esse; cum ita non aliud agat, quam quod juri pro se introducto renunciat, ac præstat maturius, quod demum post diem præstandum erat: *l. pen. C. de pactis: l. quod certo die* 70. *ff. de solution. l. continuus* 137. §. *cum ita* 2. *circa fin. ff. de verb. oblig.* Montanus *de tutelis cap.* 39. *n.* 236. Qualis etiam annua rationum redditio, tanquam pupillis utilior, nunc in plerisque locis per statuta tutoribus imposita est; nisi aliud Magistratui pupillari aut testatori tutorem danti visum fuerit: Montanus *de tutelis d. cap.* 39. *n.* 226. Groenewegen *ad l.* 14. *ff. de admin. tut.* Wissenbach *de different. theor. & prax. n.* 18. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 2. *Inst. de oblig. ex quasi contractu n.* 4. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 13. *in fine, & cap.* 18. *n.* 1. Et si quotannis, vel saltem durante tutela reddendæ rationes sint, primæ quidem ex ipso inventario, sequentes vero seu ulteriores inspectis rationibus proxime redditis reddi debent: Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 18. *n.* 2. redduntur vero tunc vel ipsi magistratui pupillari, vel reliquis contutoribus honorariis, qui ad id fere adjungi solent: Leeuwen *d. cap.* 18. *n.* 1. vel etiam cognatis ex linea avita tum paterna tum materna (*aen de vier vierendeelen*) Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 18.

4 Datur hæc actio tutelæ directa pupillo & hæredi ejus; *l.* 1. §. *sed & hæredi* 17. *ff. h. t.* cui hæredi etiam hypothecam legalem salvam esse in bonis tutorum, dictum fuit *tit. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contrah. n.* 18. 19. Competit & ex moribus hodiernis marito, qui puellam, etiamnum sub tutorum seu curatorum potestate constitutam, uxorem duxit; eo quod nunc per nuptias tutela seu cura ætatis evanescit, & mulier marito tanquam novo perpetuoque curatori per nuptias subjicitur, ut proinde justum sit, huic per alterum ætatis curatorem rationes reddi, & reliqua præstari: Groenewegen *ad l.* 9. *C. de administrat. tut.* Sed nec dubium, quin creditoribus pupilli hæc actio detur, si vel bonis cesserit, vel cum creditorum fraudandorum causa aliterve latitaret, creditores in possessionem bonorum missi sint: arg. *l. cum tutor* 18. *ff. h. t. in venditionem* 8. §. 1. *& seqq. l. creditore* 14. *l.* 15. *ff. de reb. auct. jud. possid. & vend.*

5 Instituenda vero est adversus tutorem, & ejus hæredes: *l.* 1. §. *hanc actionem* 16. *ff. h. t. tot. tit. C. de hæred. tut.* aliosque successores, atque adeo etiam contra fiscum, qui per bonorum publicationem in locum tutoris successit, ejusque jure utitur: *l. si tutor* 9. §. *sed & si* 6. *ff. h. t. l. tutoris* 2. *C. ad leg. Jul. de vi publ. vel privata*: arg. *l. in pari causa* 128. §. 1. *ff. de reg. jur.* Quin & contra tutoris defuncti aut remoti successorem in officio tutelæ; quatenus surrogati tutoris officium erat a prædecessore vel hærede ejus rationes exigere: in quo si cessaverit, in culpa est, ideoque pupillo obstrictus fit ad id quod interest, rationes tutelæ per tutorem priorem administratæ exactas non esse: arg. *l. tutores* 39. §. *adolescens* 14. *ff. de admin.*

min. & peric. tut. l. 1. *C. eod. tit.* Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 31. *defin.* 4. & 6. Patrem insuper ex administrata per filium tutela quandoque conveniri, adhibita distinctione, jus civile permisit: nam si ipse tutor durante toto administrationis tempora fuisset paterfamilias ipse solus actione tutelæ conveniendus fuit, non item pater ejus, quippe cujus non subfuit potestati. Sin toto tempore in patria fuissat potestate positus, intererat, an testamento, an a magistratu datus esset: nam si testamento constitutus fuisset, patre intercedente, & tutalæ periculum in se recipiante, contra patrem in solidum actio competebat; contra quem tantum de peculio aut de in ram verso dabatur judicium, si val ignorasset, vel scivisset & simpliciter tantum in dalatam filio tutelam consensisset: *l. Lucius Titius* 21. *ff. de admin. & peric. tut.* Si vero magistratus eum elegisset, & in alectionem istam pater consensisset, in solidum actione tutelæ conveniri poterat: qui tantum de peculio ac de in rem varso obstringabatur, si nolnisset consentire: *l. si filiusfamilias* 7. *ff. de tutelis: l.* 2. *C. quod cum eo qui in alien. potest. est neg. gest.* Adde Gothofredum *in notis ad d. l.* 21. *ff. de admin. & peric. tut.* Quod si tutor aliquo administrationis tampora patarfamilias fnisset, aliquo vero filiusfamilias; ejus quidam temporis initiu, quo in sacris paternis constitutus tutalam gesserat., pater secundum distinctiones superioras obligatus erat; at nullo modo ratione tamporis, quo filius sui juris axistens administrationi tutelæ intentus fuerat. Ipse autem filiusfamilias ex tutala per eum in potestata positum gesta non in solidum, sed tantum quatenus facere poterat, condemnandus arat: *l. si filiusfamilias* 11. *ff. h. t. l. tutorem* 37. §. *inde descendit* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* Sed cum moribus hodiernis nullus filiusfamilias tutor esse possit, dum patsia potestas evanescit majorennitate, adeoque ea ætate, qua demum ad tutelam alterius gerendam quis craditur idoneus, ut dictum *tit. de adopt. n. ult.* hæ circa filiumfamilias tutorem distinctiones in foro usum non adeo magnum inveniunt. Illud magis scitu necessarium est, apud nos aliasque gentes, quibus visum fuit maritalem eo usqua axtendera potestatem, ut ex mariti contractibus & quasi contractibus uxor etiam ignara & invita obligetur, actionam tutelæ ad ipsam rationum redditionem non minus adversus viduam, quam contra hæsedes tutoris dafuncti posse moveri: Saude *decis. Frisic. libr.* 2. *tit.* 5. *def.* 8. *vers. dubitatum*. Sed & actione tutelæ ad rationes & raliqua placuit conveniri posse maritum secundum istius mulieris, quæ liberorum primi thori tutelam gessit in viduitate, nec ante nuptias secundas rationes reddidit & reliqua restituit, quæve per quandam conniventiam, nemine contradicente, post nuptias secundas perseveravit in tutelæ administratione; tum quia maritus hodie passim pro uxore sua in judicio agit ac convenitur, ut in *tit. de judiciis n.* 14. 15. dictum; tum quia mariti talis bona pupillis pro administratione tutelæ per uxorem gestæ pignoris nexu devincta sunt: *l. si mater* 6. *C. in quib. caus. pign. vel hyp. tacite contrah.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 4. *pag. mihi* 319. *in fine &* 320. Adde *tit. in quib. caus. pignus vel hyp. tacite contrah. n.* 11.

6 Cæterum ita tutores conveniendi sunt, ut, si vel maxime tutelam ipsi non administraverint, sed matri vel avo pupillorum aut alteri simili conjunctæ personæ rerum pupillarium permiseriut administrationem ea lege, ut per matrem aut avum indemnes servarentur, nihilominus in ipsos actio tutelæ danda fuit: cum illa indemnitatis promissio afficiat quidem, ut contra promittentem tutori convento ac condamnato regressus detur: *l. quædam* 2. *C. si mater indemnit. promisit:* & ipsa mater aut avus ex sua gestione per pupillum, si ita videatur, actiona negotiorum gestorum jura conveniatur: arg. *l. si mater* 24. *C. de usuris:* junct. *d. l.* 2. *C. si mater indemn. promisit:* sed non aum producat effectum, ut tutor actione tutelæ liberaretur: *l. tutorem* 9. *C. arbitrium tut.* Et quamvis in *hac l.* 9. negetur, matrem per pupillos actione ex stipulatu conveniri posse; quia scilicet inter matrem pupillosque nulla stipulatio intercessit; non taman ideo negotiorum gestorum actio in eam secundum leges alias deneganda est.

7 Finis hujus actionis tutalæ in genere est, ut pupillo præstetur quod ex rabus pupilli apud tutorem axistit, & quod intarest, seu damnum quod evenit, & lucrum quod cassavit, ex eo, quod quid a tutore ex officio gestum non est, ut gari debuerat: *l.* 1. *pr. ff. h. t. l. eum, qui* 4. *l. quicquid* 7. *C. arbit. tutelæ*. Sed cum de eo constara satis nequeat, nisi collatis accepti & expensi rationibus una cum inventario, anta inchoatam administrationem de rabus pupillaribus conscripto, anta omnia tutor hac actione constringitur, ut reddat rationes administrationis suæ: *l.* 1. §. *officio* 3. *ff. h. t. l.* 1. *C. ubi de ratiocinüs:* examinandas deinda seu excutiandas, an justæ ac probæ sint imputationes iis comprehensæ, an accepta racte in eas relata, aliaque similia: arg. *l. cum servus* 82. *l. qui sub conditione* 111. *ff. de condit. & demonstrat. l. si statu libera* 6. §. *ult. ff. de statu liberis*. Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *casu* 209. Non enim in iis, quæ tutor nomine pupilli expensa refert, nudæ ipsius assertionis standum est, nisi in quibusdam levioribus; sed erogatio probari debet, etiamsi forte pater pupilli diserta suo jussisset testamento, in axpensis nudæ tutorie assevarationi fidem haberi: nam cum dolum futurum nemo, adeoque nec testator tutori remittera possit, ut infra *n.* 13. traditur, tutor vero plurima non arogata dolo malo posset sub administrationis colore axpensa ponera; magis est, ut tali in casu judicie arbitrio definiatur, in quibus tanquam probabiliter erogatis tutori credi debeat, in quibus ex adverso, velut minus probabilam arogationis causam habentibus, ultarior probatio exigenda sit: Confer Montanum *de tutelis cap.* 32. *regula* 8. *n.* 3. *& seqq.* Munnoz de Escobar *de ratiociniis cap.* 10. *n.* 7. *& multis seqq.*

8 Sed & per hanc actionem petitur, ut tutor res juxta inventarium restituat, ac reliqua solvat: arg. *d. ll. l. si quis rationes* 9. *l. Aurelio* 20. §. 1. *l. Aurelius* 28. §. *Mævia* 4. *l. ult.* §. *inter* 1. *ff. de liberat. leg. l. qui libertatis* 69. §. *servus* 4. *ff. de* evi-

eviction. Montanus *de tutelis cap.* 28. *n.* 15. *& seqq.* Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *casu* 209. *n.* 21. *& seqq.* una cum usuris, si moram fecerit in rationibus reddendis aut reliquis restituendis; sive ex suo, sive ex tutoris facto damnetur: *l. ejus quod* 2. *C. de usuris pupillar. l. tutor, qui repertorium* 7. *§. pen. & ult. l. tutor pro pupillo* 28. *§.* 1. *ff. de admin. & peric. tutor.* aut pecuniam pupillarem in suos usus converterit: *d. l. tutor, qui repertorium* 7. *§. quæ* 10. *l. Titium & Mævium* 47. *§. pen. & ult. ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. *C. de usuris pupill.* Adde *tit. de usuris n.* 2. 12. *in fine*. Licet enim jure novissimo Justiniani tutores durante tutelæ administratione ad usuras pupillarium pecuniarum, quas otiosas penes se asservabant, nec fœnori collocare tenebantur, solvendas obstricti non fuerint, de quo latius etiam secundum mores hodiernos actum in *tit. de admin. & peric. tut. n.* 9. *&* 10. tamen ex quo finitum fuit tutelæ officium, eos ob moram ad usuras damnari, ne jure quidem civili novissimo mutatum invenitur, ac hodiernis moribus comprobatum est, dum & nomine nummorum durante administratione otiosorum tutores ad usuras, convenienter juri Pandectarum & Codicis obligati pupillis sunt: Groenewegen *ad auth. novissime C. de admin. tut.* Sicut nec illud a Justiniano correctum puto, quod in Pandectis ac Codice traditum, tutores ratione ejus, quod ipsorum negligentia seu culpa tali, quam præstare tenentur, ex patrimonio pupillari periit aut corruptum fuit, ad usuras ordinarias oportere damnari ex eo tempore, quo in officium suum impingendo damnum pupilli rebus intulerunt, usque ad diem condemnationis seu redditæ tutelæ; utcunque non ex suo, sed contutoris facto convenirentur, quia neglexerant eum suspectum postulare: *l. tutor, qui* 7. *§. pen. & ult. ff. de admin. & peric. tut. l. ejus quod* 2. *C. de usuris pupill.* Plane ex quo per tutorem non stetit, quo minus conventus restitueret tutelam, seu reliqua tutelæ, dum ea legitime obtulit, ac, quoad ejus fieri potest, consignata deposuit, ad usurarum præstationem compellendus non est: *l. tutor pro* 28. *§.* 1. *ff. de admin. & peric. tut. l. ult. C. de usuris pupill.* Et quamvis tutorem ad usuras usurarum, quas a debitoribus pupillaribus exegit, nec rursus collocavit, aut a semetipso durante tutelæ administratione debuerat exigere, pupillis teneri dictum fuerit in *tit. de usuris n.* 20. tamen si post finitam tutelam reliquator fuerit, ad reliquorum quidem usuras, at non iterum in usurarum usuras multiplicatis vicibus damnandus est, ne ex anatocismo in immensum excrescat debitum: Neostadius *Curiæ supr. decis.* 51. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *vol.* 1. *consil.* 87. 88. Reliquorum autem restituendorum appellatione etiam ipsa veniunt rationum volumina: *l. si ita fuerit* 13. *§. hæc quæstio* 2. *in fin. ff. de manumiss. testamento:* licet subinde occurrant in jure latius accepta tanquam a reliquis diversa: *l. ult. §. inter* 1. *ff. de liberat. leg.* Montanus *de tutelis cap.* 32. *reg.* 8. *n.* 10. *& seqq.* sicut & instrumenta administrationem concernentia, vel ejus occasione confecta, veluti, apochæ, aut chirographa debitorum, scripturæ de emptionibus, locationibus rerum pupillarium, aliisque negotiis similibus conceptæ: *l. is, qui* 2. *l. pen. C. de in litem jurando, l. ult. §. ult. ff. de fidejuss. & nominat. & hæred. tut. l. si cui libertas* 50. *l. cum servus* 82. *in fine ff. de condit. & demonstrat.* Menochius *de arbitr. judic. libr.* 2. *casu* 209. *num.* 29.

9 Quod vero dictum fuit, tutorem reliqua juxta inventarium debere restituere, hactenus verum est, si neque plus neque minus in inventario scriptum sit, quam vere erat in patrimonio pupillari: non enim veritati & justis probationibus officit erronea inventarii scriptura, ut latius demonstratum *in tit. de admin. & peric. tut. n.* 5. usque adeo, ut, si vel maxime is, qui tutorem suo dedit testamento, modum patrimonii verbis testamenti sui ampliasset vel minuisset, tutor nihilominus secundum id quod vere repertum fuit in facultatibus, reliqua restituere cogendus sit: *l.* 1. *C. arbitr. tutelæ:* arg. *l. scriptura testamenti* 10. *C. communia utriusque judicii:* nisi jure novissimo testator substantiæ mensuram testamento declaratam jurejurando confirmasset: *nov.* 48.

10 Non tamen tutor ad reliqua reddenda compelli ante potest, quam si prius rationes redditæ, dispunctæ, subductæ, ac probatæ fuerint, atque ita constiterit, quid vere in reliquis sit: Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 12. Fachineus *controv. libr.* 8. *cap.* 58. Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 8. *arrest.* 1. nisi forte præsens premensque egestas pupilli faciat, arbitrio judicis aliquid interim ei, cui rationes reddendæ, & reliqua obventura sunt, in usum alimentorum litisque sumptus subministrari: cujus praxin vide apud Wassenaar *pract. judic. cap.* 10. *n.* 32. *& seqq. usque ad finem*. Sed nec parata executio pro reliquis rationum jam subductarum atque probatarum consequendis competit, sed magis ad eorum restitutionem solemni servato judiciorum ordine condemnatio peti debet, ut auctor est Joh. Papon *libr.* 15. *tit.* 8. *arrest.* 2. Ut tamen illis in locis, in quibus fiduciariæ solutionis petitio, pendente principali lite, admissa est, etiam fiduciaria reliquorum solutio a tutore refractario ex rationibus ita redditis peti possit, quatenus saltem error calculi manifestus in continenti non docetur: Papon *d. libr.* 15. *tit.* 8. *arrest.* 3.

11 Ex adverso a reliquorum restitutione tutor non liberatur ex eo, quod ei a patre pupilli, vel ab ipso pupillo, aliove, cui ratio reddenda, liberatio a rationum redditione legata fuit: *l. si quis rationes* 9. *l. Aurelio* 20. *§.* 1. *l. Aurelius* 28. *§. Mævia* 4. *ff. de liberat. legat. l. cum tale* 72. *§. quid ergo* 3. *ff. de condit. & demonstrat. l. Titia cum* 34. *§. Gajus Sejus* 3. *ff. de legatis* 2. eo modo, quo & procurator, a quo hæres rationes exigere vetitus est, actiones tamen natas ex contractibus, quos ut procurator fecit, cedere hæredi, ac res exactas restituere cogendus est: *l. procurator* 23. *ff. de liberat. leg.* Menochius *de præsumpt. libr.* 4. *præsumpt.* 164. *n.* 12. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *c.* 12. *n.* 83. Covarruvias *variar. resolut. l.* 2. *cap.* 14. *n.* 4. Nec obstat *l. ult. §. Titia* 2. *ff. de liberat. legata*. Etenim legendum illic, *nihil pro*-

po-

poni, cur pecunia, quæ pupillæ esset, & apud tutorem remaneret, legata videretur, deleta particula *non*. Neque enim probabile est, Scævolam Jurisconsultum in eadem, aut certe simili, facti specie contrarias per incogitantiam fecisse decisiones; præsertim, cum ipsorum verborum memor, eadem plane phrasiologia in utroque responso usus fuerit. Jam vero in *l. Aurelius* 28. §. *Mævia* 4. *ff. de liberat. legata* Scævola idem de eadem quæstione tractans scripsit, *nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ est, & apud tutorem posita maneret, legata videretur*. Cujus legis lectionem servari oportere, non modo plures aliæ leges superius adductæ, idem definientes, evincunt abunde, sed & singularis exceptio ab hac definitione, per ipsum Scævolam in eadem *l.* 28. §. 3. immediate præcedente proposita in patris simulque tutoris persona, cui cum filius *liberationem legasset ab actione tutelæ*, & quæreretur, an pater pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis, vel ex nominibus exactis in suos usus converterat, aut nomine suo fœneraverat, hæredibus testatoris, nepotibus suis, reddere teneretur? Respondit Scævola, *eum, cujus notio est, id æstimaturum: præsumptionem enim propter naturalem affectum facere, omnia patri videri concessa; nisi aliud sensisse testatorem ab hæredibus ejus approbaretur*. Cum itaque ne in persona quidem patris remissam censeret reliquorum restitutionem, nisi admodum hæsitanter, idque propter naturalem testatoris in patrem affectum, nec aliter, quam si hæredes contrariam non approbassent testatoris voluntatem; mox in §. 4. proponens casum de rationum redditione remissa extraneis tutoribus, in quibus illa non militabat ratio naturalis affectus, merito scripsit: *nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ est, & apud tutorem posita maneret, legata videretur*. Sane, si quis tutoribus etiam reliquorum restitutionem legato liberationis remittere voluerit, Ulpianus alia id formula agendum docet, puta, *damnas esto hæres meus, quicquid ab illo exegerit illa vel illa actione, id ei restituere, vel actionem ei remittere: l. si quis rationes* 9. *ff. de liberat. legata*.

12 Quia vero hac actione etiam ad damna negligentia tutoris data reparanda agitur, sciendum tutores regulariter de dolo, lata ac levi culpa in administratione commissa teneri, licet nullum eorum in administratione hac commodum vertatur; quod ita pupilli favore receptum est: *l.* 1. *pr. ff. h. t. l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. juris: l. quicquid* 7. *C. arbitrium tut.* Adde Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 18. *n.* 10. Nec est, quod objiciatur, aliena negotia curantes ad culpæ levissimæ præstationem vulgo devinctos esse, uti id ex negotiorum gestoribus & mandatariis aliisque similibus apertum est: *l. a procuratore* 13. *l. in re mandata* 21. *C. mandati: l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. jur.* §. 1. *in fine*, *Inst. de oblig. quæ quasi ex contractu.* Etenim inter mandatarios, negotiorum gestores, similesque alios & tutores ea diversitatis ratio est, quod illi quidem sponte sua ad negotia aliena tractanda accedant, tutores vero inviti ad munus tutelæ subeundum compellantur, ac propterea non ita ad exactissimæ diligentiæ præstationem visi fuerint obligandi. Sunt tamen in jure casus, quibus & ad levissimæ culpæ præstationem tutores obstricti sunt; puta, si in suis rebus propriis diligentissimi esse soleant: cum fraude non careat, qui minorem curam rebus alienis sibi commissis, quam suis adhibet: *l.* 1. *pr. ff. h. t.* junct. *l. quod Nerva* 32. *ff. depositi:* uti &, si sponte se obtulerint administrationi, oblata cæteris contutoribus simul testamento vel a magistratu datis satisdatione: *l. qui injuriæ* 55. §. *qui alienis* 3. *ff. de furtis:* junct. *l.* 1. §. *sæpe evenit* 35. *ff. depositi:* vel si post pubertatem pupilli sui ea gerant, quæ durante impubere ætate non erant inchoata, nec tutelæ gestioni connexa sunt; eo quod de his magis negotiorum gestorum, quam tutelæ judicio conveniendi forent: *l. si tutor* 13. *l.* 14. *ff. h. t.* Paulus *recept. sent. libr.* 1. *tit.* 4. §. 2. Sed & ex adverso de solo dolo ac lata culpa, non item de levi, tutores quandoque teneri, obtinuit: nam si prædia pupillis comparaverint minus quidem idonea, verum neque sordide neque gratiose conditionem non bonam elegerint, adeoque nec in fraude nec in lata negligentia hæreant, judicio tutelæ hac in parte conveniri nequeunt: *l. tutor, qui repertorium* 7. §. *competet* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* Idemque est, si in exigendis nominibus paternis, id est a patre pupillorum contractis, quæ initio susceptæ tutelæ idonea erant, neque dolo neque manifesta negligentia cessaverint, ac debitores facultatibus lapsi sint: *l. nomina* 2. *C. arbitrium tutelæ*. Denique, si vel pater pupillorum tutori testamento remiserit rationum redditionem, vel ipse pupillus aliusve, cui rationes tutelæ reddi debent, easdem a tutore exigi testamento vetuerit; de solo dolo ac lata culpa, quæ dolus est, eum teneri, legibus cautum est: *l. ita autem* 5. §. *Julianus* 7. *ff. de admin. & peric. tut. l. Aurelio* 20. §. 1. *ff. de liberat. legata: l. cum tale* 72. §. *quid ergo* 3. *ff. de condit. & demonstrat. l. si servus vetitus* 119. *ff. de legat.* 1. *l. qui plures* 41. *ff. de admin. & peric. tut.* Quamvis enim testator pater pupilli sui testamento efficere nequeat, ut tutor nullas omnino rationes reddat, atque ita anecologistos sit, quia talis remissio rationum respectu administrationis futuræ reddendarum invitaret ad delinquendum: d. *l.* 5. §. 7. *ff. de admin. & peric. tut.* (adde *tit. de admin. tut. n.* 4. *in fine*) & ipse pupillus aliusve, cui ratio reddenda, remittendo per suum testamentum rationes tutelæ jam gestæ, non intelligatur remisisse reliquorum restitutionem, secundum ea, quæ supra *h. t. n. præced.* dicta sunt, eorumque reliquorum quantitas non aliter quam ex rationum redditione constare possit; tamen rationum remissio tam a patre respectu tutelæ gerendæ, quam a pupillo aliisve respectu tutelæ jam gestæ facta, id operetur, ne scrupolosa fiat inquisitio, & negligentiæ ratio non habeatur, sed tantum fraudis: *d. l.* 119. *ff. de legat.* 1. *d. l.* 5. §. 7. *ff. de admin. tut. d. l.* 20. §. 1. *ff. de liberat. leg. d. l.* 72. §. 3. *ff. de condit. & demonstrat.* Berlichius *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 12. *n.* 21. 22. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 83.

13 Illud interim inter tutelam adhuc gerendam & jam

jam gestæ rationes remissas interest, quod pater pupilli testamento remittens rationes tutelæ etiamnum gerendæ, ne expresse quidem cavere possit, ne tutor de dolo futuro in administratione committendo teneatur, nec quicquam tutori per fideicommissum aut legatum relinquere eo nomine, ut consequatur, quod ob damnum dolo in rebus pupillaribus datum pupillis præstare coactus fuerit; quia *nemo jus publicum mutare potest hujusmodi cautionibus, & mutare formam antiquitus constitutam*, nec dolus in futurum remittendus est: *d. l. ita autem* 5. §. *Julianus* 7. *in fine ff. de admin. & peric. tut. l. si unus* 27. §. *illud* 3. & 4. *ff. de pactis: l. in commodato* 17. *pr. ff. commodati: l. illud convenire* 5. *ff. de pact. dotal.* cum ex adverso is, cui tutelæ jam gestæ rationes a pupillo jam pubere facto remittuntur, etiam a reparatione damni dolo vel lata culpa dati liberari possit expressa voluntate, vel reliquorum reddendorum remissione: *l. si quis rationes* 9. *ff. de liberat. legata:* eo quod dolus aut delicti præteriti pœnæque inde debitæ remissio legibus improbata non est, cum non invitet ad delinquendum: arg. *l. si unus* 27. §. *pacta* 4. *in fine ff. de pactis.* Confer Covarruviam *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 4.

14 Dolo autem vel culpæ per tutorem præstandæ varia adnumeranda, quæ magna ex parte sponte nota aut saltem colligenda ex iis, quæ in *tit. de admin. & peric. tut.* dicta sunt; inter alia quoque, repertorium aut rationalia non fecerit, vel facta suppresserit; ob quæ etiam adversus eum in litem jurari potest: *l.* 1. §. *officio* 3. *ff. h. t. l. tutor, qui repertorium* 7. *pr. ff. de admin. & peric. tut.* Adde *tit. de admin. tut. n.* 8. si non distraxerit ex rebus pupillaribus illas, quæ tempore erant perituræ, aut deteriores futuræ: *l. fin. C. de tut. & curat. qui satis non dedit:* si puberem factum pupillum non admonuerit, ut sibi curatorem petat, & ita commoda ejus neglecta sint: *l. ita autem* 5. §. *si tutor* 5. *ff. de admin. & peric. tut.* si pecunias pupillares fœnori collocaverit, & mutuatarii postea desierint solvendo esse, vel in genere credita pupillaria non exegerit, & ita facultatibus lapsi sint debitores, secundum distinctiones propositas in *tit. de admin. & peric. tut. n.* 8. Neque tutorem in hisce aliisque quamplurimis culpæ per eum præstandæ speciebus excusabit, quod patris aut matris aut propinquorum pupilli consilium secutus sit, uti perperam tradit Chassanæus *ad consuet. Burgund. rubric.* 6. §. 6. in verbis, *de reddenda ratione n.* 12. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 18. *n.* 10. *in fine*. Nam etsi maxime concedatur, præsumi oportere, quod dolus absit, ubi præsentibus pupilli necessariis ac ex eorum auctoritate tutor quid gessit, secundum ea quæ scripta a Menochio *de præsumpt. libr.* 3. *præsumpt.* 128. *n.* 2. & *seqq.* vel ubi cogente matre pupilli, aut instantibus aliis pupilli propinquis, actionem alteri moverit aut accusationem, sic ut ob id etiam a calumniæ vitio absolvendus sit: *l. tutorem* 22. *ff. de his quæ ut indignis:* non tamen ideo culpæ præsumptio cessare videtur, &, si vel hoc detur, tamen id non impedit, quo minus pupillus ad indemnitatem contendat tutelæ judicio, ubi dolum aut culpam tutoris in iis, quæ ex propinquorum gessit consilio, probare potuerit. Et usque adeo hæc vera sunt, ut ne quidem securus sit tutor, si ipse pater tutelam filiorum consilio matris regi jusserit, vel tutor ex voluntate patris pupillorum, per quem testamento datus fuerat, ea gesserit, fecerit, aut omiserit, quæ aliter fieri, pupillis expedivisset. Sicut enim de prætore alibi responsum fuit, eum magis utilitatem pupillorum sequi debere, quam scripturam testamenti paterni aut codicillorum: *l. in confirmando* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. de confirmando tutore:* ita quoque tutoribus idem ex officio incumbere, post Papinianum Ulpianus aperte docet in *l. ita autem* 5. §. *Papinianus* 8. & 9. *ff. de admin. & peric. tutor.* cum ait: *pater tutelam filiorum consilio matris regi mandavit, & eo nomine tutores liberavit; non idcirco minus officium tutorum integrum erit, sed viris bonis conveniet, salubre matris consilium admittere, tametsi neque liberatio tutoris, neque voluntas patris, aut intercessio matris tutoris officium infringat. Usque adeo autem licet tutoribus patris præceptum negligere, ut, si pater caverit, ne quid rei suæ distraheretur, vel, ne mancipia distrahantur, vel, ne vestis, vel, ne domus, vel, ne aliæ res periculo subjectæ, liceat eis contemnere hanc patris voluntatem*. His adde *l. Titium & Mævium* 47. §. 1. *ff. eod. tit. l.* 2. §. *ult. ff. ubi pup. educ. l. Quintus Mucius* 7. *in med. ff. de annuis legatis:* & quæ occurrunt in responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 183. *vers. dan alsoo't Jaeur*.

15 Non tamen culpæ per tutorem præstandæ adnumerari debet, quod, cum pecuniam pupillarem in emptiones prædiorum haberet repositam, aut in id, ut idoneis collocaret nominibus, illa, tanquam ærosa, seu minus proba, jussu Principis sublata fuit aut vetita expendi, & sic pupillo ex parte periit: *l. creditor oblatam* 102. *ff. de solution.* Uti nec, quod, cum nomine pupilli adivisset hæreditatem certo certius lucrosam, non confecto inventario, deinceps debitores hæreditarii subito facultatibus lapsi foro cesserint, pretia rerum hæreditariarum decreverint, aut hostium incursu vel incendio perierint; sed magis hæc ipsi pupillo nocent, ut damna fatalia, quæ nullus alteri, adeoque nec tutor pupillo præstat: *l. contractus quidam* 23. *in fine ff. de reg. juris: l. tutoribus* 4. *C. de peric. tut.* Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *consil.* 67. *quæst.* 2. usque adeo, ut ne quidem restitutione in integrum minor adversus aditionem regulariter ob hæc juvandus sit; tum & cuilibet majori, quamvis diligentissimo, absque ullo ætatis lubrico hæc possint contingere: *l. verum est:* 11. §. *item non* 4. & 5. *ff. de minor.* 25. *annis*. Denique nec culpa tutoris aut dolus ex eo solo præsumi debet, quod tutor finita tutela dives sit, qui inchoatæ administrationis tempore inops erat; sed debitum aliis indiciis comprobari oportet; neque enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonii, quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est, ut rescriptum ab Impp. in *l. si defunctus* 10. *C. arbitrium tutelæ*. Secus, quam obtinet in pecuniæ publicæ administratoribus, qui, si ante fuerint inopes, super modo facultatum

ac

ac rerum suarum interrogari possunt, &, si non docuerint, unde ditati sint, ex bonis publicis ad divitias pervenisse præsumuntur: *l. defensiones* 7. *C. de jure fisci*. Perezius *ad tit. Cod. arbitrium tutelæ n.* 12. *& ad tit. Cod. de jure fisci n.* 21. Confer Menochium *de præsumpt. libr.* 6. *præsumpt.* 28. *n.* 2. *& seqq.* Mascardum *de probation. conclus.* 1399. *n.* 9. *& seqq.*

16 Ad rationes tutelæ reddendas totis triginta annis a finita tutela computandis agi posse, dubium non est, secundum propriam naturam actionum in personam. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 87. 88. Hect. Felicem *de societate cap.* 37. *n.* 55. *& seqq.* Sed si semel legitime seu solemniter redditæ & approbatæ fuerint, non potest tutor cogi, ut iterato administrationis ejusdem rationes reddat: arg. *l. semel securitatem* 2. *C. de apochis publicis:* junct. *l. in contractibus* 14. *§.* 1. *&* 2. *C. de non numerat. pecun.* Chassanæus *ad consuet. Burgund. rubric.* 6. *§.* 6. ad verba, *de reddenda ratione n.* 5. Hector Felix *de societate cap.* 38. *n.* 61. 62. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 44. nisi de calculi errore quæstio sit; cum enim error talis veritati non præjudicet, rationes etiam sæpe computatas denuo tractari posse, placuit, si super iis transactum aut judicatum non sit: *l. unic. de errore calculi: l. calculi* 8. *ff. de admin. rer. ad civitat. pertinent.* ibique *DD.* Hector Felix *de societate d. cap.* 38. *n.* 63. *& multis seqq.* aut nisi quædam in rationibus probata sint per intervenientem dolum tutoris: eo quod tunc ex capite doli restitutionem in integrum obtineri posse adversus rationum comprobationem, ex generalibus juris principiis *in tit. de dolo* traditis manifestum est. Sed &, si quædam vel dolo tutoris, vel etiam citra dolum ejus per negligentiam omissa doceri possint, de iis restituendis jure egerit, cui rationes redditæ, & a quo probatæ sunt: arg. *l. licet judice* 2. *C. de judiciis: l. si ex testamento* 20. *ff. de except. rei judicatæ:* *§. si minus* 34. *Instit. de action. l. in omnibus* 13. *§.* 1. *ff. de diversis temp. præscript.* Hector Felix *de societ. d. cap.* 38. *n.* 81. 82. *& seqq.*

17 Cæterum reddendæ rationes secundum jus civile eo in loco, in quo tutela gesta fuit: *l.* 1. *C. ubi de ratiociniis: l. neque fœmina* 54. *§.* 1. *ff. de procur.* usque adeo, ut, licet ibi domicilium tutor non habeat, tamen ibi debeat se defendere, aut alioquin pati missionem in possessionem rerum, quas illic habet: *l. hæres absens* 19. *§. si quis tutelam* 1. *ff. de judiciis*. Merula *praxi civili libr.* 4. *tit.* 40. *cap.* 3. *n.* 18. 19. Leeuwen *cens. for. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 14. *n.* 10. Et si quidem plures ejusdem tutelæ tutores sint, aut plures ejusdem tutoris hæredes, omnes ad eumdem judicem ire debere, constitutum fuit: *l. omnes* 5. *C. arbitrium tut. l. cum ex pluribus* 2. *ff. de quib. reb. ad eundem judicem eatur*. Chassanæus *ad consuet. Burgund. rubric.* 6. *§.* 6. ad verba, *de reddenda ratione n.* 3. Montanus *de tutelis cap.* 38. *n.* 88. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 332. *in fine*. Quod tamen jus, de pluribus tutoribus ad eundem Judicem vocandis, tum demum moribus nostris observatur, cum omnes uni communi minori, aut saltem superiori judici, simul subsunt; alioquin unusquisque eorum, qui non subsunt cum cæteris uni judici communi, ad judicem suum proprium rationis reddendæ causa vocandi sunt; per ea, quæ tradita in *tit. ex quib. caus. ad eund. judicem eatur*. Sed & ex usu hodierno tutores dativi regulariter rationes reddunt apud magistratum, a quo creati sunt, licet alibi tutela gesta sit, ut post alios auctor est Groenewegen *ad l.* 1. *C. ubi de ratiociniis*. Si tamen actor eos in loco domicilii convenire velit, vel in loco, in quo administrarunt, audiendus videtur; dummodo sumptibus actoris instrumenta & rationum volumina transferantur ex loco administrationis ad locum domicilii, si ibi conveniatur: arg. *l. si res mobilis* 10. *&* 11. *ff. de rei vindic. l. prætor ait* 4. *§. ult. l.* 5. *ff. de edendo*. Groenewegen *ad d. l.* 1. Perezius *ad tit. Cod. ubi de ratiocinus n.* 2. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 9. *num.* 19. Confer Munnoz de Escobar *de ratiociniis cap.* 7. Nec ulla ratio est, cur non & testamentarius æque in loco domicilii, quam in loco tutelæ administratæ, adigeretur ad rationum redditionem. Licet autem pupilli aliæque miserabiles personæ vulgo tali gaudeant privilegio, quod suos possint adversarios prima instantia ad superius tribunal, prætermisso judice inferiore, evocare, ut dictum *tit. de judiciis n.* 115. non tamen hoc in casu iis datum est, ut tutorem compellant ad rationes apud Hollandiæ curiam reddendas; sed ad summum videntur posse suos tutores ad Curiam Hollandiæ evocare ad id, ut ibi ad rationes in loco secundum leges moresve commodo reddendas condemnentur: Groenewegen *ad d. l.* 1. *C. ubi de ratiociniis in fine*. Sicut e contrario nec tutori permittendum videtur, ut quadam fori præscriptione sese tueatur, si post finitam tutelam cœperit alio foro privilegiato gaudere: arg. *l. nemo* 2. *C. ubi de ratiocinis l. officiales* 4. *C. de episc. & clericis*. Vide Brunnemannum *ad d. l.* 4. Munnoz de Escobar *de ratiocinus cap.* 4. *n.* 3. *& seqq.*

18 An, & quando tutores singuli in solidum conveniri possint; & generaliter, quo quisque ordine a pupillo propter administratam tutelam excutiendus sit, dicetur in *tit. de magistrat. conveniend.*

19 Præter directam tutelæ actionem etiam finita tutela (non vero ea durante, in quo actioni tutelæ similis est: *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.*) etiam pupillo & ejus hæredi similibusque personis competit actio de rationibus distrahendis, pœnalis mixta, perpetua, adversus tutorem, non item hæredes ejus, quia pœnalis est: *l.* 1. *§. pen. ff. h. t.* quoties tutor durante tutela ex bonis pupilli dolo malo quid intervertit, & ita rationes ejus turbavit, sive furandi animum habuerit, sive non, tendens ad duplum pœnale mixtum ejus, quod interversum est: *l. tres tutores* 55. *§. sed si ipsi* 1. *ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. *§. rationibus* 19. *& seqq. ff. h. t.* Et quamvis illud quoque, quod interest, in hanc possit venire actionem, non tamen ipsum interesse duplicatur, sed tantum æstimatio rei per tutorem interversæ: *l.* 1. *§. rationibus* 19. *&* 20. *l.* 2. *pr. & §.* 1. 2. *ff. h. t.* Potest tamen cum hac actione etiam concurrere

re actio ex lege Aquilia, & furti, si furandi animus adfuerit, aliæque similes: & una intentata alteram non consumit, quatenus plus est in ea, qua nondum actum: *l.* 1. §. *hunc tamen* 22. *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* Concurrit & tutelæ judicium, nec non condictio furtiva; & si hisce prius actum fuerit, actio quidem de rationibus distrahendis eatenus sublata est, quatenus rei persecutionem continet: *l.* 1. §. *in tutela* 21. *l.* 2. §. *quod si* 1. *ff. h. t.* non vero, quatenus pœnalis est; cum actio rei persecutoria prius mota pœnalem mixtam solummodo quantum ad rem, non quantum ad pœnam consumat: arg. *l. si pro fure* 7. §. 1. *ff. de condict. furt. l. unde quæritur* 7. §. 1. *ff. commodati*. Dissent. Cujacius *libr.* 8. *observat.* 24. *circa med.*

20 Quia vero jure civili tutela a curatione diversa erat, hinc & in tituli hujus inscriptione proponitur utilis curationis causa actio, etiam *utilis negotiorum gestorum actio* appellata: *l. quicquid* 7. *C. arbitrium tutelæ:* & ad eadem tendens ad quæ tutelæ actio comparata est: *d. l.* 7. *C. arbitr. tut.* arg. *l. alterius* 20. §. 1. *ff. h. t.* In quæstione autem, an hæc curationis causa actio etiam durante curæ administratione, an magis ea demum finita, moveri possit, distinguendum videtur, utrum curæ administratio certi temporis finem habeat, nec ne: si enim certo temporis spatio finis curationi a lege definitus sit, idem in hac, quod in tutelæ actione obtinet, statuendum puto; eam scilicet non nisi post finitam curæ administrationem intentari posse; prout id in cura minorum, anno ætatis vigesimo quinto exspirante, contingit, ac de hac cura ætatis minoris agit: *l. adversus* 2. *l. rationes* 14. *C. de admin. tut.* Sin administrationi curatoris nullus certi ac definiti temporis finis a jure impositus sit, magis est, ut & cura etiamnum durante utilis curationis causa actio contra curatorem recte moveatur, nec idem in ea servetur, quod in tutelæ actione: qua ratione, quia incertum est, quando furiosus ad sanam mentem, aut prodigus ad sanos mores reversurus sit, actionem hanc ad rationes reddendas durante cura dari, Paulus docet *l. nisi finita* 4. §. *ult. ff. h. t.* Sed & si pupillo vel minori curator ad litem aliumve certum actum datus sit, durante adhuc administratione cum eo recte agitur; quia incertum ad quantum usque temporis spatium lis trahenda aliusve actus producendus sit: ac de tali curatore agi in *l. si cum adhuc* 16. §. 1. *ff. h. t.* probabile ex eo est, quod pupilli & minoris curator ibi conjungitur, adeoque, cum pupillo regulariter non curator sed tutor detur, verisimile est, Jurisconsultum de tali tractare curatore, qui extra ordinem tum pupillo tum minori ad certum actum datus erat. Quomodo etiam in *l. cum curatore* 26. *ff. de adm. & peric. tut. l.* 1. §. *finito* 3. *ff. de contraria tut. & utili act.* Paulum & Ulpianum de eo agere curatore, qui furioso aut prodigo, vel alioquin ad certum actum datus est, cujusque officium certi temporis fine circumscriptum non erat, colligi ex eo potest, quod eum conjungunt illi, qui pro tutore negotia gerit; quem etiam manente administratione conveniri dicunt in *d. l.* 26. & *d. l.* 1. §. 3. non alia, ut opinor, de causa, quam quia etiam pro tutore negotia pupilli gerens certi temporis fini, respectu gestionis pro tutore, inclusus non est, sed ante pubertatem pupilli ab administratione ulteriore desistere potest, si modo necessarios pupilli præmonuerit, ut ei tutorem petant: *l.* 1. §. *ult. ff. de eo cui pro tutore prove curat. negot. gessit*. Aliter Cujacius *libr.* 17. *observ.* 7. distinguens inter generalem & specialem negotiorum gestorum actionem, ac negans, generalem durante cura posse competere, specialem posse, quamprimum commoda ejus, qui in cura est, neglecta sunt. Sed non animadverto, quare, si in generali cura minorum, certi temporis finem habente, specialis negotiorum gestorum actio dari posset eadem cura durante, non æque specialis illa actio durante pupilli tutela daretur: cum utique non magis minor durante tutela contra curatorem, quam pupillus durante tutela contra tutorem litigare queat, nisi auctore alio contutore aut concuratore, vel speciali ad litem curatore dato. Et quamvis utilis curationis causa actio in jure nostro *utilis negotiorum gestorum actio* appelletur, tamen ab ordinaria negotiorum gestorum actione in suis effectibus ita diversa est, ut magis cum actione tutelæ componenda sit, ejusque intentio ac finis magis illis juris regulis, quibus actio tutelæ, quam quibus negotiorum gestorum judicium, nitatur: arg. *l. quicquid* 7. *C. arbitr. tut. l. adversus* 2. *l. rationes* 14. *C. de admin. tut.* Præsertim si consideres, non tantum minori püberi, sed & impuberi posse curatorem dari, cujus administratio universalis est, & ad pubertatem æque, ac tutela, producitur, atque per pubertatem, æque ac tutela finitur, dum tutori suspecto, aut paupertino, aut aliter minus idoneo curator ex causa additur, juxta *l. si tutor* 9. *ff. de suspect. tut. l. pietatis* 6. *C. eod. tit.* §. *pen. Instit. de curator.* Ne dicam ipsam quoque tutelæ actionem non ita generalem esse, quin & de certis speciebus, de quibus ante actum non fuerat, agi possit: *l. licet* 2. *C. de judiciis:* ac proinde natura ejus non impedit, quo minus æque, ac specialis actio negotiorum gestorum, de certa specie daretur, nisi obstaret illud, quod absurdum Romani putarunt, a tutore rationes administrationis reposci, in qua ad certi temporis finem adhuc perseveraturus est: *l. si tutor* 9. §. *& generaliter* 4. *ff. h. t.*

TITULUS IV.

De contraria tutelæ & utili actione.

SUMMARIA.

1 *Tutores ad indemnitatem a pupillis obtinendam non habent jus legalis hypothecæ in bonis pupillorum, sed contrariam tutelæ actionem.*

2 *Cui & contra quos detur? an etiam, cum directo judicio pupillus non egit?*

3 *Ad quid tendat, an & ad usuras impensarum? An & ad ea, quæ ante cæptam tutelæ administrationem, vel post eam finitam a tutore erogata sunt? Et quid, si quid a patre pupilli tutori debitum fuerit, aut debitum tutori durante tutela extinctum sit?*

4 *An tutor impensas repetere possit, si illæ exitum felicem non habuerint? & quid de impensis in litem, in qua pupillus succubuit? Quid si id solverit, ad quod non ipse, sed alterius regionis tutor conveniri potuit?*
5 *An repetat, si supra vires patrimonii pupillaris impenderit? Quid, si graviores impensas fecerit, quam par erat, aut in sua causa fuisset facturus, sive in lite, sive in aliis?*
6 *Si tutor nomine pupilli indebitum per errorem solverit, an & hoc contrario possit judicio repetere?*
7 *An contraria actione tutor repetere possit damna, suis rebus per pupillum illata? An & damna, quæ passus est casu, naufragio, vi latronum, dum iter pro pupillo instituebat?*
8 *Tutor etiam jure compensationis impensas aliquando recuperare potest. An rejecta compensatione adhuc ad contrarium judicium tutor transire possit?*
9 *Petit quoque hac actione tutor, sibi cedi actiones a pupillo contra reliquos contutores, sed cum distinctione: habet tamen & utiles sine cessione: & cur tutor magis, quam fidejussor?*
10 *Si tutor res suas pro pupilli debito obligaverit, vel ipse se pro pupillo devinxerit, mandando, fidejubendo, constituendo, expromittendo; recte petit, se aut res suas per pupillum liberari; quia ex mandato, fidejussione & constituto, æque ac ex expromissione post depositum tutelæ officium obligatus manet, & conveniri potest. Respondetur objectionibus Cujacii.*
11 *Etiam hac atione tutor cogit quondam pupillum ut is tutelæ gestæ rationes recipiat.*
12 *De salario tutori constituendo, & quo remedio tutor constitutum consequatur? Quid moribus circa salarium obtineat, quantum tribuatur, quales tutores salarium petere nequeant?*
13 *De contraria utili curationis causa actione.*

1 Cum officium, quod quis non sui sed alieni commodi causa susceperat, damnosum ei esse non debeat, quoties illud rite ac secundum præcepta legum implevit: *l. si servus* 61. §. *quod vero* 5. *in med. ff. de furtis*: *l. sed si quis* 7. *ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ. l. videlicet* 29. *ff. ex quib. caus. majores*: ac tutores non semper post depositam administrationem in sua habeant potestate pupillorum bona, vel, si maxime haberent, non tamen eorundem retentione sibi possent consulere pro consequendis iis, quæ propter administrationem ipsis absunt, neque legalis hypotheca iis competat in rebus pupillaribus, sed actione directa conventi protinus omne residuum, reliqua omnia, restituere compellantur, si termini habiles compensationis non sint: arg. *l.* 1. §. *præterea* 4. *ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 54. *defin.* 1. merito contrariam tutelæ actionem prætor proposuit, induxitque in usum, ut facilius tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex administratione: *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Quamvis enim ex veris contractibus pupilli sine tutoris auctoritate non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit; attamen receptum est, ut tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate civiliter obligetur, ex administratione scilicet, id est, non ex consensu aut conventione, sed ex re seu facto aliquo quasi contractum constituente, quatenus generaliter in illis casibus, in quibus ex re actio venit, pupilli & furiosi obligantur etiam sine tutore vel curatoris auctoritate, *d. l.* 1. *pr. ff. h. t.* junct. *l. furiosus* & 46. *C. de oblig. & act.* §. *tutores* 2. *Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu nasc.*

2 Est itaque actio tutelæ contraria prætoria: *l.* 1. *ff. h. t.* quæ datur tutori ejusque hæredi: *l. quid ergo* 3. §. *ult. l. pen. C. h. t.* finita tutela: *l.* 1. §. *finito* 3. *ff. h. t.* adversus pupillum & ejus hæredes cæterosque successores: *d. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* etiamsi forte pupillus ipse prior directo tutelæ judicio non egerit, dum nihil ipsi debitum erat: *l. ult. C. h. t. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* vel tutor in quibusdam pupilli negotiis male versatus, eaque de causa vel remotus fuerit ut suspectus, vel actione de rationibus distrahendis, aut furti, aliave simili conventus; cum nihil prohibeat, tutorem suspectum esse, & tamen complura in rem pupilli impendisse, quæ eum amittere non oportet: *l. longe* 2. *l. a tutela* 4. *ff. h. t.*

3 Tendit vero generaliter ad id, ut tutor indemnis servetur, adeoque ante omnia consequatur sumptus, quos de suis bonis in pupillum ejusque patrimonium ex officio impendit, aut in debiti pupillaris erogavit exsolutionem, aut in litem vel viatica, cum aliquo excurrere ex officio necesse habuisset: *l.* 1. §. *item sumptus* 9. *ff. de tut. & rat. distrah. l.* 1. *pr.* & §. *præterea* 4. 5. *ff. h. t. l. ult. in fine C. h. t. l. sumptus* 3. *C. de admin. tut.* una cum usuris, vel trientibus, vel talibus, quæ in regione frequentantur, quibusve nummos ipse mutuos accepit, si id facere necesse habuerit; idque etiam post finitam tutelam, donec pecunia ei restituta fuerit; nisi otiosos habuerit pupilli nummos, ex quibus sibi maturius solvere potuit: *l. quid ergo* 3. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. *ff. h. t. l.* & *in contraria* 37. *ff. de usuris*. Nec interest, utrum tutela adhuc durante, an vero post finitum tutelæ officium, vel etiam ante illud inchoatum a tutore impensum sit; si modo contigerit erogatio ante vel post in talia negotia, quæ tutelæ administrationi susceptæ aut suscipiendæ connexa erant, vel etiam ab eo tanquam pro tutore ante delatam vere tutelam: *l. quid ergo* 3. §. *judicio* 8. *ff. h. t. l. si tutor* 13. *ff. de tutelæ & ration. distrah. l. tutorem* 37. §. *secundum* 1. *ff. de admin. & peric. tut.* Montanus *de tutelis cap.* 40. *n.* 28. 29. nam si post finitam demum tutelam gesta negotiis tutelæ connexa non sint, magis contraria negotiorum gestorum actio danda foret: *d. l.* 13. & *l.* 14. *ff. de tut. & ration. distrah.* uti vice versa, si quid tutori a pupillo parenteve ejus debitum fuerit ante delatam tutelam, antiqua id eum actione persequi oporteret, veluti certi condictione, si mutuum dederit; nisi tale quid debitum fuerit, ad quod actio competens tempore administrationis adhuc durantis extincta fuit, dum creditor, quia tutor erat, non fecerat debiti exactionem; tunc enim in subsidium contrario tutelæ judicio experiri posset, eo quod tale de-

debitum propter tutelæ administrationem ei abest: 1. §. *an in hoc* 5. 6. 7. *ff. h. t.*

4. Neque obstabit tutori hoc judicio contrario agenti, quod forte nullum ex hujusmodi sumptibus emolumentum pupillus senserit, sufficit enim, quod commodum inde sperabatur adventurum ex communi hominum æstimatione, nec tutori (qui casus fortuitos haud præstat) imputandum, si adversum intentioni exitum habuerit id, quod bona fide & diligenter gestum fuit; quod judex arbitrabitur: *l. quid ergo* 3. *pr.* & §. *sufficit* 7. *ff. h. t. l. plane in cæteris* 38. *in fine de petit. hæred.* arg. *l. sed an ultro* 10. §. *is autem* 1. *ff. de negot. gestis: l. qui mutuam* 56. §. *ult. ff. mandati: l. servus in rem* 17. *pr. ff. de in rem verso*. Unde & tutor jure civili non destituebatur facultate repetendi sumptus, quos in litem probabilem, bona fide motam, fecerat, etiamsi forte succubuisset: arg. *l. quotiens* 9. §. *nec utique* 6. *ff. de admin.* & *peric. tut.* quod tamen moribus nostris vix admittitur, nisi tutor ad litem dubiam movendam aut excipiendam magistratus decreto munitus sit, ut dictum *tit. de admin.* & *peric. tut. n.* 12. Sed nec tutori impensas repetenti obstabit, quod ipse non potuit sententia judicis invitus compelli ad solvendum illud pupillare debitum, quod ab ipso solutum est, cum satis sit, quod pupillus ipse naturaliter & civiliter ad solutionem obligatus fuit, & cum effectu conveniri potuit. Constat utique, tutorem rerum Italicarum ad debitum provinciale solvendum non posse constringi, quando alius rebus provincialibus tutor datus est, sed perinde habert talis debiti intuitu, ac si tutelæ administratio ei commissa non esset: *l. si duo* 51. *ff. de admin.* & *peric. tut. l. ult. C. de auctorit. præstanda* arg. *l. vel in partes* 4. *l. Titium & Mævium* 47. §. *tutores* 2. *ff. de admin.* & *peric. tut. l. de curatore* 2. §. *si plures* 2. *ff. de curat. bonis dando*: si tamen de facto per creditorem provincialem conventus, eidem solverit, nihil impediet, quo minus id contrario tutelæ judicio a pupillo reposcat: *d. l. Titium* 47. §. *ult. ff. de admin.* & *peric. tut.* sicuti recte imputaretur in tutelæ rationes, quod a tutore provinciali debitum, tutori Italico agenti compensatum fuit, juxta *l. inter tutores* 36. *ff. de admin.* & *peric. tut.*

5 Quod si tutor amplius impenderit, quam patiebantur vires patrimonii pupillaris, ita demum hoc repetit, si id fieri pupillo expedierit, vel prætoris recte admoniti atque instructi decreto impensæ factæ sint: *l. quid ergo* 3. *in pr. ff. h. t. l. officio* 2. §. 1. 2. *ff. ubi pupillus educ. vel morari deb.* Adde *tit. ubi pup. educ. deb. n.* 2. Plane, si superfluas in expediendis pupillaribus negotiis impensas fecerit, quas propriis in rebus non fuisset facturus, si in causa pupillari eques cum comitatu iter eo instituerit, quo in causa propria solus & pedes ire solebat, si immodicos in lite prosequenda, in funerando pupilli patre, aliisque, sumptus insumpserit, hoc contrario judicio non consequitur; cum non in hoc administrentur tutelæ, ut pupilli ære alieno mergantur, sed ut ipsi cum suo patrimonio salvi sint: arg. *d. l. quid ergo* 3. *pr.* & §. *judicio* 8. *C. h. t. l. quotiens* 9. §. *nec utique* 6. *ff. de admin.* & *peric. tut. l. non est ignotum* 6. *C. de admin. tut. d. l. officio* 2. *pr. ff. ubi pupill. educ. vel morari deb. l.* 1. §. *præterea* 4. & 5. *ff. de tutel.* & *ration. distrah.* Montanus *de tutelis cap.* 40. *n.* 43. & *seqq.* Wesembecius *ad Pand. h. t. n.* 4. *in med.*

6. Sed &, si quid indebite pupilli nomine solutum fuerit, id uti in rationes relatum pati pupillus non tenetur, aut ratum habere, ita quoque contrario judicio tutor repetere non potest: *l. tutor secundum* 13. §. *ult. l. sine hærede* 32. §. *Lucius* 6. *ff. de admin.* & *peric. tut.* Licet enim in casu, quo quid indebite per tutorem pro pupillo solutum est, non tutori sed pupillo danda dicatur condictio indebiti: *l. si procurator* 6. §. *ult. l. cum indebitum* 57. *ff. de condict. indeb.* ac ob id etiam pupillus actionem illam habens, videretur velle locupletior fieri cum tutoris jactura, si soluti talis indebiti imputationem aut restitutionem tutori denegaret: tamen si consideres, ita demum pupillo competere indebiti condictionem, si indebitum tale solutum in pupilli rationes jam relatum, & ab eo, per errorem, tanquam vere debitum, comprobatum fuerit; non vero, quando in rationes pupilli non relatum, aut ratum habitum non est, quippe quo casu magis ipsi tutori condictio indebiti danda foret: *l. ult.* §. 1. *ff. de condict. indebiti*: (Adde *tit. de condict. indeb. n.* 8.) intelligi facile potest, pupillum invitum compelli non oportere, ut indebite solutum in rationibus ferat, aut tutori restituat, si pati velit, ut ipse tutor indebiti condictione soluta reposcat.

7. Erogatis per tutorem tutelæ nomine accedunt proxime damna, quæ tutor suis in rebus occasione tutelæ gestæ a pupillo passus fuit: nam si pupillus ex quasi contractu teneatur actione communi dividundo, quando in re sibi cum alio communi damna dedit: *l. furiosus* 46. *ff. de oblig.* & *act.* nulla ratio est, cur non etiam in hoc tutelæ administratæ quasi contractu ad damni a se in rebus tutoris dati reparationem tutori contrario judicio damnandus esset. Quod si non a pupillo, sed ab alio, vel etiam casu, officii tamen occasione, læsus sit, veluti, si in itinere pro pupillo suscepto in latrones inciderit, ac non spoliatus tantum sed & vulneratus, in medicos & chirurgos quædam impenderit, aut naufragium passus res suas amiserit, & in genere damna talia sustinuerit, quæ non subiisset in rebus suis, si munere tutelæ functus non fuisset; magis est, ut hæc quoque omnia ei contrario tutelæ judicio per pupillum reparanda sint. Si enim socius ad merces comparandas profectus, & ex commemoratis supra causis damnum passus, indemnitatem a socio jure petat, seu societati hoc damnum jure imputet: *l. cum duobus* 52. §. *quidam sagariam* 4. *ff. pro socio*. Si mandatarius & depositarius furtum passus a servo apud se deposito, vel ex voluntate mandantis empto, plenissimam indemnitatem consequi debeat; sic ut mandans aut deponens liberari nequeat noxæ dando, ne officium, utcumque sponte susceptum, damnosum sit; quia justissime mandatarius ac depositarius allegaturus est, non fuisse se illud damnum passurum, si mandatum aut custodiam rei non suscepisset: *l. si servus* 61. §. *quod vero* 5. *C. de furtis*. Longe magis tutori subveniendum, qui non sponte,

te, sed juris necessitate coactus, ad tutelæ munus accessit, & ita in itinere suscepto damnum passus est: si modo nulla notabilis culpa ejus, aut temeritas manifesta argui possit; nam si fervente tempestate ex portu solvens naufragium passus sit, vel viis inviis, non regiis, præter viatorum consuetudinem usus fuerit, vel præmonitus, viam latronibus infestam esse, eandem nihilominus sine justo armatorum comitatu ingressus atque ita spoliatus sit, est quod suæ culpæ damnum tale acceptum ferat, frustra eo nomine de indemnitate per contrarium judicium experturus: arg. *l. quod quis ex culpa* 203. *ff. de reg. jur. l. item quæritur* 13. §. 1. 2. *ff. locati*. Confer Respons. Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 385. Nec hisce adversatur, quod Paulus Jctus scripsit, mandatarium non omnia, quæ impensurus non fuisset, mandatori imputaturum, veluti, quod spoliatus sit a latronibus, aut naufragio res amiserit, aut languore suo suorumque apprehensus quædam erogaverit; quia hæc magis casibus, quam mandato imputari oportet: *l. inter causas* 26. §. *non omnia* 6. *ff. mandati*. Etenim primo quidem inter tutorem & mandatarium ea diversitatis ratio est, quod magis tutori necessarium officium gerenti, quam mandatario sponte sese ad negotia aliena tractanda obliganti, consulendum fuerit. Sed & secundo rigorem illius *legis* 26. §. 6. moribus hodiernis abrogatum esse, plurium auctoritate adstruxi *in tit. mandati n.* 13. *in fine*.

8 Quod autem contrario tutelæ judicio recuperare tutor potest, etiam compensationis jure sibi servare prohibitus non est, si modo termini habiles compensationis inveniantur, debitæ scilicet utrimque quantitatis ejusdem generis: iis etenim deficientibus, etiam compensationis objectæ ratio a judice habenda non est; sed tamen post rejectam compensationem tutori tunc contrarium tutelæ judicium adhuc salvum est ad recuperanda ea, quæ pensationis jure servari non poterant; nisi judex ideo compensationem judicaverit rejiciendam esse, quod improbas adeoque reprobandas censebat reputationes, jure pensationis a tutore petitas; quippe quas tunc nec contrario deberet judicio judex resarcire, ubi tutor compensationi ob eam causam rejectæ acquievit: *l.* 1. §. *præterea* 4. *ff. h. t.* arg. *l. quod in diem* 7. §. 1. *ff. de compensat. l. si autem* 8. §. *si quocunque* 2. *ff. de negot. gest.* Adde *tit. de compensation.* n. 19.

9 Præter expensas tutor insuper hac actione petit, actiones sibi cedi adversus contutores, quoties ex culpa communi damnatus est, non quoties ex sua, multoque minus, si ex proprio vel communi dolo; cum justum sit, suæ culpæ propriæ propriique vel communis doli pœnam subire, nec ulla maleficiorum societas aut communicatio damni ex maleficio justa existimetur: *l.* 1. §. *& si forte* 13. *&* 14. *ff. de tutelæ & ration. distrah. l. si non ex propria* 2. *C. h. t. l. cum interdictæ* 6. *in fin. C. arbitr. tutelæ*. Montanus *de tutelis cap.* 39. *n.* 142. *& seqq.* Brunnemannus *ad l.* 2. *C. de divid. tut.* Quamvis & sine cessione utiles actiones intentare tutor possit adversus contutores ex D. Pii constitutione: *l.* 1. §. *& si forte* 15. *ff. de tut. & rat. distrah. l. si non* 2. *C. h. t.* quod tamen fidejussoribus datum non est, qui proinde cessione actionis indigent adversus confidejussores; magis namque succurrendum videbatur tutoribus, qui inviti necessario funguntur officio, quam fidejussoribus sponte sua sese alienæ immiscentibus obligationi.

10 Sed & si pro pupillo tutor vel rem suam pignori obligaverit creditoribus pupillaribus, vel semet ipsum iis pro pupillo reddiderit obnoxium, sive proprio nomine constituendo, sive fidejubendo, sive mandando, sive expromittendo, contrario hoc judicio recte desideratur, ut pupillus rem tutoris a nexu pignoris liberet, ipsumque tutorem a suscepta in usus pupilli obligatione: §. *tutores* 2. *in fine Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu nasc. l. si quis absentis* 5. §. *tutelæ* 1. *ff. de oblig. & act.* non enim necesse est, ut post finitum tutelæ officium prius tutor pro pupillo solvat, ac postea demum soluta recuperet, sed & ante solutionem recte contendit, ut indemnis præstetur; cum id ei abesse videatur, in quo obligatus est: *l. ult. ff. h. t.* arg. l. *si quis mandatu* 28. *ff. de negot. gestis: l. si mandatu* 45. *in pr. ff. mandati:* ut proinde cavendum hac in parte sit a Cujacio, qui *lib.* 26. *observat.* 20. statuit, tutorem tantum ante solutionem agere posse ut liberetur, si novatione facta expromiserit pro pupillo, & in se transtulerit obligationem; quasi eo solo in casu posset finita tutela conveniri: cæterum si simpliciter citra novationem pro pupillo fidejusserit, vel mandaverit, vel se soluturum constituerit, eum inde finita tutela a pupilli creditoribus conveniri cum effectu non posse, adeoque etiam frustra contrario contendere tutelæ judicio, ut ab obligationibus hisce liberetur. Et ut id evincat, adducit *l. post mortem* 5. §. 1. *ff. quando ex facto tutoris vel curat. minor. agere &c. l. tutor pro pupillo* 28. *ff. de admin. & peric. tut. l. cum quædam* 26. *C. eod. tit. l. ult.* §. *ult. ff. ut legat. seu fideic. servand. causa caveatur:* quibus tamen legibus nihil tale continetur. Etenim in *l. cum quædam* 26. *C. de admin. tut.* nulla vel minima intercessionis tutorum pro pupillis mentio, sed tantum constituitur, *generaliter post officium depositum omnes actiones, quas tutor vel curator ex necessitate officii subierit, in quondam pupillum vel adultum transferri*, adeoque tutorem ex iis, quibus a pupillo gestis suam accommodavit auctoritatem, quæve ipse nomine pupilli vel adulti contraxit, aut fecit urgente officii necessitate, non posse post finitam tutelam vel curam conveniri: nulla vero officii necessitate tutor dici potest compulsus ad id, ut pro debitis pupillaribus vel res suas, vel semetipsum tanquam fidejussorem, aut constitutorem, aut mandatorem devinciat; quippe nulli futurus obnoxius directo tutelæ judicio, si se aut sua detrectaverit pro pupillo obligare. Simili modo in *d. l.* 28. *ff. de admin. & peric. tut.* non aliud asseritur, quam tutorem, si pro pupillo in jus vocatus solenniter caverit de sistendo, & inter moras puer ad pubertatem pervenerit, non esse cogendum accipere judicium: & merito; cum non nisi ex officii necessitate judicium ab adversario pupilli motum pro eo excepisset; at nequaquam pro pupillo fidejussisset, sed potius pro se ipso fidejussorem de sistendo dedisset, tanquam tutor, qui pu-

pil-

pilli in judicio conventi defensionem suscipere obstrictus erat. Minus urget, quod in *d. l.* 5. §. 1. *ff. quando ex facto tutoris* Papinianus scripsit, *tutorem, qui pecuniam se soluturum cavit, quam pater pupilli condemnatus fuerat, actionem post finitam tutelam recte recusare*. Nam nec eo in casu tutor pro pupillo fidejusserat aut constituerat, aut suo nomine sese obligaverat, sed tanquam tutor pupilli, pupillumque repræsentans, promiserat, se judicato satisfacturum, ad quod cum ex officii necessitate obstrictus esset, ne pupillus alioquin ex judicati executione damnum pateretur, non amplius officio finito ex tali promissione, nomine officii facta, conveniendus erat, juxta *d. l.* 26. *C. de admin. tut.* & *l. ult. ff. de institoria act.* Et quod non suo, sed pupilli nomine tutor in *d. l.* 5. §. 1. promissionem fecerit vel inde manifestum est, quod in verbis sequentibus *d. l.* 5. §. 1. Jurisconsultus demum incipit casum proponere, quo tutor suo nomine quid contraxerat, puta mutuam pecuniam acceperat, & judicato ex illis nummis pro pupillo satisfecerat, in eoque non idem, quod in superiore facti specie, sed diversum placuisse notat, tutorem nempe tunc, quia suo nomine contraxerat, non posse post finitam tutelam recusare certi ex mutuo condictionem. Non etiam quicquam facit *d. l. ult.* §. *ult. ff. ut legat. seu fideic. servand. causa caveatur:* utpote in qua tutor pupilli, simulque cohæres ejus, absente pupillo in solidum quidem legatariis cavisse dicitur; sed an in id solidum suo tantum nomine fecerit, an vero partim suo nomine tanquam hæres, partim tutorio nomine pro pupillo cohærede suo, illic verbis apertis definitum non fuit; sicut nec illud, quod tutor post officium depositum in solidum, adeoque etiam pro parte pupilli quondam, cohæredis sui, conveniri posset ex ista promissione. Magisque est, ut *d. legem ult.* §. *ult.* accipiamus de tutore, qui partim suo, partim pupilli absentis nomine legatariis promiserat, atque ita facto suo se tantum pro parte, pupillum vero pro altera parte voluit obligare; cum in illa lege dicatur, utilem ex tali promissione actionem dandam esse in pupillum jam adultum, tanquam ex facto tutoris obligatum: qualis interpretatio etiam haud leviter ex eo juvatur, quod Scævola (qui & *d. l. ult.* §. *ult.* auctor est) in *l. ult. ff. quando ex facto tut. vel curat. minor. agere:* totidem prope verbis repetitis quæstionem eandem proponit atque decidit, tanquam pertinentem ad illam disputationem, an, & quando minor ex facto tutoris agere vel conveniri possit. Non obstat denique, quod in *l. curatores* 3. §. *in eum* 2. *ff. de admin. rer. ad civitat. pertinent.* statuitur, in eum, qui administrationis tempore creditoribus reipublicæ novatione facta pecuniam cavit, post depositum officium actionem denegari non oportere: diversam autem causam ejus esse, qui solvi constituit. Differentia etenim inter novantem & constituentem reipublicæ administratorem illic merito constituitur, quia non suo sed reipublicæ nomine, tanquam administrator, debitum constituerat, adeoque non se, sed rempublicam tali constituto voluit obligatam, eodem modo, quo non se sed rempublicam obligat, cum publice vendit aut locat res ad civitatem seu rempublicam pertinentes; unde & in *d. l.* 3. §. 2. administrator constituens locanti publice aut vendenti comparatur. Ex quibus intelligi potest, non tam male, uti quidem Cujacius opinabatur, hac in parte tutorem, qui pro pupillo fidejussit, a reliquis fidejussoribus separari.

11 Quod si pupillus pubes factus in rationibus tutelæ a tutore recipiendis moram faciat, etiam contrario hoc judicio eum ad rationes recipiendas compelli posse, dubium vix est: arg. *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* usque adeo, ut & deposito officio tutor suo quondam pupillo curatorem petere a magistratu possit, ut ejus auctoritate rationes reddantur: *l. admone* 7. *C. qui pet. tut.* Munnoz de Escobar *de ratiociniis cap.* 4. *n.* 24.

12 Etsi vero tutelæ munus fere gratuitum sit, tutoresque admonendi, ut gratis administrent; causa tamen cognita vel propter tutoris inopiam, vel propter magnas administrationis molestias, tutori non modo per testatorem, qui eum testamento dedit, sed & per magistratum posse salarium aliquod pro modo facultatum pupillarium constitui, dubium non est: *l. a tutoribus* 33. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut.* quod tamen non tam contrario tutelæ judicio, quam potius extraordinaria persecutione petendum videtur: arg. *l. salarium* 7. *l. qui mutuam* 56. §. *pen. ff. mandati l.* 1. *pr. &* §§. *seqq. ff. de extraord. cognit.* si scilicet per compensationem non potuerit tutori salvum esse. Moribus sane nostris salarium tutoribus assignari, frequens est, adeo ut, si nobilium familiarum tutores sint nobiles, administratorem rerum pupillarium constituere suo loco possint, qui quidem ipsorum tutorum periculo administrat, sed tamen ex rebus pupilli salarium percipit, modo illud quadragesimam accepti & expensi partem haud egrediatur. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 17. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 20. & *lib.* 4. *cap.* 26. *num. ult.* Quin imo omnibus tutoribus sive testamentariis sive legitimis sive dativis salarium arbitrio magistratus assignari posse, quoties illud petunt, si patrem, matrem, avum, aviam excipias, auctor est Hugo Grotius *d. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 15. 16. 17. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 25.

13 Præter actionem tutelæ contrariam est etiam contraria actio utilis curationis causa, curatoribus competens, & contrario tutelæ judicio similis: *l.* 1. §. *sed &* 2. *ff. h. t.*

TITULUS V.

De eo qui pro tutore, prove curatore negotia gessit.

SUMMARIA.

1 *Quot modis quis possit pro tutore sè gerere? & quales videantur quidem procuratores esse, sed non sint?*

2 *Quid sit directa actio protutelæ, & ad quid tendat? An protutor teneatur etiam de non gestis? quid agere debeat, si nolit amplius pro tutore negotia gerere?*

3 *De contraria actione protutelæ; ad quid tendat? Alienatio a protutore facta nulla est: & protutor durante administratione potest conveniri actione protutelæ: ac, si pro pupillo agat, repelli potest.*

1 Tutores & curatores vel veri sunt vel falsi, qui scilicet, cum vere tutores non essent, pupillaria tamen negotia tanquam tutores administrant, unde & dicuntur *pro tutore gerere*; dum vel in bona fide constituti putarunt, se tutores re vera fuisse creatos, vel noverunt quidem, se tales non esse, & tamen esse fingunt: *l.* 1. §. *pro tutore* 1. *ff. h. t.* sive sponte se ingerant administrationi, sive a prætore negotia pupillaria tanquam tutores, cum non essent, tractare compulsi sint: *l.* 1. §. *si curator* 7. *ff. h. t.* Sed & si tales tutelam gesserint, quibus id per leges non licebat, quibusve tutela non jure delata erat, quales servi pro liberis se gerentes, milites, mulieres, vel testamento matris aut aliter ita dati, ut confirmatione indigeant, quæ tamen interposita non est, pro tutore negotia gerere intelliguntur: *l.* 1. *C. h. t. l.* 1. §. *proinde* 2. *ff. h. t. l.* 1. *l. mater* 4. *C. de testam. tut.* sicut & illi, qui, cum tutores veri fuissent sed desiissent esse, impuberis negotia gerunt: *l.* 1. §. *quare* 4. *ff. h. t.* quive, cum recte testamento tutores dati essent, tutelam gesserunt, ignari se testamento datos esse: eo quod ad id, ut quis tanquam verus tutor actione tutelæ teneatur, necesse est, ut sciat quoque, se tutorem esse: *l. quæro* 3. *ff. h. t.* Non tamen ut protutores tenentur, qui tanquam tutores gesserunt negotia eorum, qui in tutela esse nequeunt, veluti puberum, aut servorum, aut eorum, qui adhuc sunt in utero, sed potius termini habiles tutelæ requiruntur: *l.* 1. §. *si quis* 6. *ff. h. t.* uti nec, qui mandato veri tutoris pupilli negotia administrarunt; ideoque istis in casibus negotiorum gestorum actio pupillo & in pupillum datur: *l. qui pupillæ* 4. *C. de negot. gest. d. l.* 1. §. 6. *ff. h. t.*

2 Ex hac gestione pro tutore actio protutelæ nascitur, directa & contraria. Directa est actio personalis bonæ fidei, competens pupillo & ejus hæredibus, adversus protutore gerentem & ejus hæredem, ad id, ut pupillo reddat rationem administrationis suæ, & præstet id quod interest, eamque in rebus pupillaribus fidem atque diligentiam, ad quam & veri tutores obstricti sunt: *l.* 1. *pr. l. pen. ff. h. t.* unde non modo de gestis tenetur, sed & de non gestis, si modo attigerit ea, quæ non gessit, aut, cum non attigisset, alius ea gesturus fuisset, qui nunc, quod alium gerere videret, destitit: *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. si pupilli* 6. §. *ult. l. sed & cum* 16. *ff. de negot. gestis*. Quod si primo quidem se tutorem crediderit, deinceps vero errore comperto velit desistere, necessarios pupilli tenetur certiores reddere, ut illi tutorem pupillo petant: *d. l.* 1. §. *ult. ff. h. t.*

3 Contraria protutelæ actio protutori datur contra pupillum, ad id, ut exemplo veri tutoris indemnis servetur: *l. ult. ff. h. t.* Et generaliter in protutoribus ac protutelæ actionibus eadem fere, quæ in veris tutoribus & tutelæ judicio, recepta sunt, etiam quantum ad usuras ex mora: *l.* 1. *pr.* & §. 6. 8. *l. pen.* & *ult. ff. h. t. l. si falso* 10. *ff. quod falso tutore auctore gestum esse dicetur*: eo excepto, quod rerum pupillarium alienatio a protutore facta non sit valida, uti quidem est ea, quæ fit a tutore: *l. si is, qui* 2. *ff. h. t. l. qui neque* 8. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura*: *l. Titium* 47. §. *a matre* 3. *ff. de admin. & peric. tut.* quodque protutelæ actio adhuc durante administratione locum habeat: *l.* 1. §. *cum eo* 3. *ff. h. t. l. cum curatore* 26. *ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. §. *finito* 3. *ff. de contrar. tut. & utili act.* ex ratione, quæ in *tit. de tut. & rat. distrah. num. ult.* exposita est, ac denique protutor agens pro pupillo personali exceptione tutoris illegitimi a limine judicii repelli possit; cujus contrarium in tutore servari, expeditum est: *l.* 2. *ff. h. t.* ibique Brunnemannus & vulgo DD. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 17. *num. ult.*

TITULUS VI.

Quod falso tutore auctore gestum esse dicetur.

SUMMARIA.

1 *Qui auctore falso tutore contraxit cum pupillo, ignorans eum falsum esse, restitui potest contra talem contractum. Quæ sit vera ratio, & quis finis hujus restitutionis? An detur, si prætor decreverit, se ratum habiturum contractum pupilli, auctore falso tutore celebratum? An restitui possit, qui scivit, tutorem falsum esse? An, qui contraxit auctore vero & falso tutore?*

2 *An falsus tutor sciverit, an ignoraverit, se non esse tutorem, nihil interest quantum ad restitutionem. Sed qui scivit, se tutorem non esse, & tamen dolo auctor fit, tenetur actione in factum illis, qui ita cum pupillo contraxerunt, ut & ipsis pupillis. Quæ sit natura harum actionum? Quid juris, si quis dolo malo persuaserit alteri, ut is credat, se tutorem esse, & auctor fiat?*

1 Præter differentias inter verum tutorem & eum, qui pro tutore negotia gerit, superiori titulo enarratas, alia insuper hoc tit. proponitur, quod nempe is, qui auctore vero tutore cum pupillo contraxit, firmiter semper obligatus maneat, nec adversus contractum suum ordinario ullo aut extraordinario remedio juvari possit; cum tamen aliquando ei, qui auctore falso tutore contraxit, succurratur: si enim contrahens eum, cujus auctoritate cum pupillo contrahebat, verum putaverit tutorem esse, prætor ei in integrum restitutionem ex capite justi erroris indulget, ne falsi tutoris auctoritate deceptus in damno hæreat: *l.* 1. *pr.* & §. *ult. ff. h. t.* junct. *l. sive per status* 2. *ff. de in integrum restit.* nisi prætor decreverit, se id, quod auctore falso tutore geritur, ratum habiturum esse, quatenus tunc valebit

per

per prætoris tuitionem, non ipso jure: *l. 2. §. idem* 5. *ff. h. t.* Scilicet, ut hujus restitutionis causa & finis, qui mea quidem opinione perperam vulgo concipitur, magis elucescat, ex juris principiis in aperto est, pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem alios quidem sibi obligatos efficere, at ipsum iisdem vicissim non obligari: *pr. Instit. de auctorit. tut.* cumque paria in jure sint, aliquid non fieri & non rite fieri, necesse erat, ut contractus auctore falso tutore per pupillum cum alio celebratus perinde haberetur, ac si sine tutoris auctoritate initus esset; ac proinde is, qui cum pupillo ita contraxerat, ipse quidem pupillo efficaciter tenebatur, sed pupillum sibi non habebat obligatum, quippe ex cujus latere contractus sine tutore celebratus ipso jure nullus erat. Sed quia justa ignorantia excusationem merebatur, etiam ob id inter justas restitutionis causas recensita, prætor tali, cum pupillo ex falsi tutoris auctoritate contrahenti, ac in bona fide posito, succurrendum censuit, dando ei restitutionem, ad id, ut non magis ipse pupillo obligatus maneat ex tali contractu, quam ipse pupillus ei tenebatur, adeoque liberetur ab illa obligatione ex rigore juris ita claudicante. Et hinc, cum prætor decrevisset, ss id, quod falso tutore auctore gerebatur, ratum habiturum, restitutio denegata fuit in *d. l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* cum enim tunc pupillum efficaciter haberet obligatum is, qui auctore falso tutore cum eo contraxerat, (non ipso quidem jure, sed prætoris tuitione, ut habet *d.* §. 5.) non apparebat amplius ulla æquitatis ratio, cur is, qui sic cum pupillo contraxerat, pupillo non maneret obligatus, quem ipse sibi tuitione prætoria vicissim jam habeat devinctum. Quod si contrahens sciverit, eum, qui auctoritatem interponebat, tutorem non esse, aut saltem auctoritatem interponere non potuisse, quia furiosus erat, aut ad aliam regionem datus, aut talis, cui suspecto postulato administratio interim interdicta fuit, (juxta *l.* 1. §. *verbis* 2. *ff. h. t. etsi pluribus* 4. *ff. de auctor. & cons. tut.*) non restituitur; cum non tam ab alio deceptus fuerit, quam se ipse deceperit: *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* nisi vel pupillus fuerit, qui sciens contraxit, vel minor, vel, cum major esset, cogente prætore cum falso tutore sciens contraxerit, vel denique dictum quidem ei sit, falsum tutorem esse, sed bona fide id non crediderit: *l.* 2. 3. 4. 5. 6. *ff. h. t.* Plane, si quis duorum auctoritate cum pupillo negotium gesserit, quorum alter verus, alter falsus tutor erat, restitutioni locus non est: *l.* 1, §. *sed Pomponius* 5. *ff. h. t.* quia unius tutoris auctoritate, licet plures sint, pupillus obligari potest: *l. etsi pluribus* 4. *ff. de auctor. & cons. tut. l. ult. C. de auctor. præstanda:* atque ita cessat hic quoque ratio, cur contrahens cum pupillo non maneret obligatus pupillo, quem sibi ipse habeat obligatum.

2 Utrum autem is, qui auctoritatem accommodavit, sciverit se tutorem non esse, an ex adverso bona fide se tutorem crediderit, quantum quidem ad hanc attinet restitutionem, parum refert: sed tamen in eo interest, quod bona fide pro tutore se gerens, & auctoritatem interponens, pupillis tantum ordinario protutelæ judicio teneatur, nulla vero actione illis, qui eo auctore cum pupillo scientes aut ignorantes conventionem inierunt; cum e contrario is, qui scivit se tutorem non esse, & nihilominus pupillo per dolum ac decipiendi animo (non item compulsus a prætore, vel ex metu, ne compelleretur) auctor factus est, quasi tutor esset, actione in factum teneatur ei, qui ignorans cum pupillo contraxit, ad id quod interest: *l. novissime* 7. *pr. &* §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* sicut & ipsi pupillo simili in factum actione utili, si is inde læsus sit: *l. ult. ff. h. t.* Quod si quis ipse auctor factus non fuerit, sed dolo malo alium induxerit, ut ille se tutorem crederet, & ita suam accommodaret auctoritatem, in eum quoque in factum actio, superiorum exemplo, datur: *l. hujus* 9. *ff. h. t.* Harum vero trium in factum actionum ea natura est, quod ex parte actoris rei persecutoriæ sint, ex parte rei pœnales, & ob id in hæredibus quidem, cæterisque successoribus, sed non in hæredes, neque ultra annum dentur: *l. hujus* 9. §. 1. *ff. h. t.* quodque in casu, quo plures dolo malo auctores facti sunt, cum tutores non essent, actiones hæ contra singulos in solidum dentur, sed uno solidum solvente reliqui liberentur; aut si primus conventus non totum præstiterit, reliqui in id tantum, quod deest, conveniendi sint: *l. novissime* 7. §. *ult. l.* 8. *ff. h. t.* Si servus pro tutore ita se gesserit, noxale in dominum judicium est: *l. hujus actionis* 9. §. 1. *ff. h. t.*

TITULUS VII.

De fidejussoribus & nominatoribus & hæredibus tutorum & curatorum.

SUMMARIA.

1 *Fidejussores tutorum qua actione, & ad quid teneantur? An & de iis, quæ tutores post finitam tutelam gesserunt? An habendi pro fidejussoribus, si præsentes passi sint sua nomina tanquam fidejussorum in acta referri? An & quousque gaudeant divisionis beneficio ex sua aut tutoris persona?*

2 *Si fidejussor unus solidum solverit pupillo, an, & quando petere possit sibi cedi actiones contra contutores illius, pro quo fidejussit, ut & contra suos confidejussores?*

3 *Tenentur etiam nominatores tutorum, sive privati sint sive ex officii necessitate nominaverint. Quid moribus?*

4 *Quando hæres tutoris ex proprio facto teneatur, ac qualem culpam propriam præstet? an, & quo usque negotia judicialia & extrajudicialia per defunctum cœpta teneatur perficere?*

5 *Prolixe disputatur, an hæredes tutorum & hæredes magistratuum teneantur ex dolo tutoris defuncti, si lis cum defuncto non fuerit contestata, nec aliquid ex dolo defuncti ad hæredes pervenerit? An in jure per culpam dolo proximam designetur culpa lata, an levis?*

6 *Probatur, olim actiones bonæ fidei ex contractibus ob dolum defuncti in solidum in hæredes competiisse: contra vero actiones, quæ non e-*

erant bonæ fidei, sive in rem sive in personam, sive ex contractu, sive ex delicto non aliter ex dolo defuncti in hæredem fuisse datas, quam si lis cum defuncto contestata fuisset, vel aliquid ex dolo defuncti ad hæredem pervenisset, vel nominatim de dolo stipulatio fuisset interposita. Sed id jure posteriore civili fuisse mutatum, nec actiones bonæ fidei ex contractu ob dolum defuncti in hæredem in solidum dari: & quæ fuerit ratio hujus mutationis? Jure tamen Canonico & moribus hodiernis ex dolo defuncti contrahentis aut delinquentis hæredem in solidum læso teneri ad indemnitatem, licet nihil ex dolo defuncti ad hæredem pervenerit.

1 Tutores sæpe compelli ad satisdationem *rem pupilli salvam fore*, jam ante adnotatum in *tit. de admin. & peric. tut. n.* 2. ut ita pupilli id, quod ob inopiam tutorum ab iis consequi nequeunt, a fidejussoribus eorum sibi servent. Conveniendi autem fidejussores & eorum hæredes a pupillis ac eorum hæredibus actione ex stipulatu stricti juris, propter ea, quæ durante tutela tutores male gesserunt aut neglexerunt, ad eadem præstanda, ad quæ per actionem tutelæ directam conventi tutores condemnati sunt, aut condemnari debuerunt, sic ut etiam ad usuras pupillares ex mora tutoris solvendas adigi possint, quomodocunque intervenerint pro tutore; idque pupillorum favore: *l. etiam* 3. *ff. h. t. l. cum pupillus* 9. *l.* 10. *l.* 11. *ff. rem pupilli vel adolesc. salvam fore:* arg. *l.* 1. *§. ult. ff. de usuris:* uti ex adverso easdem habent reputationes, quae tutor, ut minoris condemnentur: *l. si cum* 5. *ff. h. t.* arg. *l. non quasi* 4. *§. generaliter* 6. *ff. rem pup. vel adolesc. salvam fore.* Quod si tutores post finitam tutelam aliqua gesserint sui quondam pupilli negotia, nulla cogente officii necessitate, dum ipsi tutelæ administrationi non erant connexa, eorum nomine pupillis fidejussores vi cautionis, *rem pupilli salvam fore*, neutiquam obstricti sunt: *l. Lucius Titius* 46. *§. Paulus* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* Nec adversatur *l. si posteaquam* 10. *ff. rem pup. vel adolesc. salvam fore.* Ubi definitum, si tutor post pubertatem in restituenda tutela aliquandiu moram fecerit, & fructuum nomine & usurarum medii temporis tam fidejussores ejus, quam ipsum teneri. Lex enim illa pertinet ad talia post finitam tutelam gesta, quæ durante tutela jam inchoata fuerant, & ita tutelæ judicio connexa, per tutorem etiam post pubertatem gerenda erant, juxta *l. unic. C. ut causæ post pubert. tutor. adsit. l. tutor post* 11. *C. arbitrium tutelæ: l. ita autem* 5. *§. post completum* 6. *ff. de admin. & peric. tut.* Parladorius *rerum quotid. lib.* 2. *cap. fin. part.* 1. *§.* 12. *n.* 57. *& seqq.* Munoz de Escobar *de ratiocinis cap.* 34. *n.* 10. 11. Etsi vero fidejussores non intelliguntur vulgo, nisi qui stipulatione verbis expressis concepta fidem suam pro aliis interponunt; tamen jure singulari in utilitatem pupillorum obtinuit, etiam pro fidejussoribus tutorum recte constitutis haberi eos, qui cum præsentes essent, nominati sunt a tutoribus tanquam fidejussores, nec contradixerunt, sed scientes nomina sua, tanquam fidejussorum, in acta publica referri passi sunt: *l. cum ostendimus* 4. *§. fidejussores* 3. *ff. h. t.* Quamvis etiam vulgo fidejussores divisionis beneficio ex epistola D. Hadriani muniti sint, tamen, si pro eodem tutore plures intervenerint, placuit, in solidum singulos damnandos esse, nulla divisionis exceptione opponenda; quippe quæ hoc in casu, ubi pupillus non ipse contraxit, sed omnium ignarus in tutores incidit, injuriam habere visa fuit, ne ex una tutelæ causa plures ac variæ quæstiones apud diversos judices constituerentur: *l. ult. ff. rem pup. vel adoles. salvam fore.* Nec obstat *l. si fidejussores* 7. *ff. h. t.* Non enim ibi beneficium divisionis datur fidejussoribus conventis ex promissione *rem pupilli salvam fore*, sed ex promissione, qua quondam pupillo jam puberi facto seu adolescenti stipulanti spoponderant, *se reddituros quod a tutore* (ad ipsorum petitionem prius convento & excusso) *servari non potuisset*, adeoque minor ibi novando cum fidejussoribus, suum amiserat pupillare privilegium respectu fidejussorum, sibique præjudicaverat. Plane, si plures sint tutores, inter quos locum habere potest divisionis beneficium, (ut dicetur *tit. seqq.*) ac pro singulis fidejussores diversi se obligaverint, ex persona tutorum, pro quibus quisque intercessit, beneficium divisionis est habiturus; ne alioquin in causam duriorem acceptus videatur, quam debitor principalis cum effectu obligatus est. Itaque si duos concipias tutores, primum & secundum, primi fidejussorem tertium & quartum, secundi fidejussorem quintum & sextum, damnum aureorum centum pupillo illatum ex culpa communi secundi primique, tertius fidejussor primi in solida centum a pupillo conventus, divisionis quidem exceptione tueri sese poterit, ne ultra quinquaginta damnetur aut executionem patiatur, quia & primus tutor, cujus fidejussor est tertius, in solida centum conventus, per oppositum divisionis beneficium impetrare potuisset, ut tantum in quinquaginta exsceretur, reliqua quinquaginta pupillus a secundo peteret primi contutore ac solvendo existente: sed non ultra jam tertius ille jure desideraverit, ut inter se & quartum, confidejussorem suum, rursus debiti aureorum quinquaginta fiat subdivisio, adeoque ipse tantum in viginti quinque, quartus in alia viginti quinque executioni obnoxius fieret, sed omnino in quinquaginta, in quæ tutor primus cum effectu damnationem subire debebat, ipse quoque executionem pati debet: *l. pupillus* 6. *ff. h. t.* Nec quisquam absurdum dixerit, plures tutores gaudere beneficio divisionis, plures unius tutoris fidejussores eodem carere. Etenim diversitatis ratio in eo est, quod actio ex stipulatu, qua conveniuntur tutorum fidejussores, stricti juris sit, & ob id strictam recipiat interpretationem, ac adolescente agente non facile admittat divisionis æquitatem; at tutelæ actio, qua tutores tenentur, sit bonæ fidei; ut proinde æquitas arbitrii, seu bona fides desideret, hujusmodi fieri divisionem: *l. ult. in med. ff. rem pup. salv. fore:* præsertim, cum divisione inter plures tutores pupillus pluribus judiciis non distringatur, dum omnes ad unum judicem mittendi sunt: *l. omnes* 5. *C. arbitrium tutelæ.*

2

2 Quod si fidejussor unus in solidum conventus solidum solverit, actione sibi cessa non tantum contra confidejussores, sed & contra contutores ejus, pro quo fidejussit, regressum habet; sicut ipse tutor fuisset habiturus; adeoque ita demum, si ex culpa communi tutorum conventus fuerit, non item si ex dolo communi, aut proprio dolo propriave culpa tutoris illius, pro quo fidejussit: arg. *l. si cum fidejussoribus* 5. *ff. h. t.* Diversum esset, si contra confidejussores peteret actionum cessionem; quippe quam jure desiderat, non modo cum ex culpa tutoris, pro quo intervenerat, convenitur a pupillo, sed & cum ex dolo vel lata culpa ipsius aut reliquorum contutorum; eo quod nullum hic ipsorum fidejussorum delictum, culpa nulla vertitur.

3 Præter fidejussores etiam nominatores, postulatores & affirmatores tutorum, qui scilicet idoneos dixerunt tutores, aut certos in specie tutores petierunt, pupillo obstricti sunt; sive privati sint, qui pupillo tutorem non habenti certum tutorem, veluti Titium, tanquam idoneum petierunt: *l. postulare* 2. *l. cum ostendimus* 4. *§. ult. ff. h. t. l.* 2. *§. pen. ff. qui pet. tut.* Confer Paulum *recept. sent. libr.* 2. *tit.* 28. 29. sive magistratus municipales, qui in suo municipio non invenientes tutorem idoneum, inquirunt ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, & nomina eorum præsidi mittunt, ut is ex iis tutorem det: *l. Div. Marcus* 24. *ff. de tut. & curat. dat. ab his: l.* 1. *§. si præses* 3. *ff. de magistrat. conveniendis: l. adversus* 4. *&* 5. *C. de magistrat. conveniend.* arg. *l.* 2. *C. de periculo nominatorum*. Moribus tamen nostris hujusmodi nominatores pupillis non teneri, si bona fide tanquam idoneos nominaverint, qui non erant, auctor est Groenewegen *ad d. l.* 4. *§. ult. ff. h. t.*

4 Circa hæredes tutorum aliud servatur, si ex proprio facto, aliud, si ex facto defuncti conveniendi sint. Etenim, quamvis hæres tutoris tutor non sit, tamen ea, quæ per defunctum inchoata sunt, per hæredem, si legitimæ ætatis & masculus & idoneus sit, explicari debent, in iisque dolum & latam culpam, quæ dolus est, præstare tenetur, sic ut & in litem jurari eo nomine adversus eum possit: *l.* 1. *l. cum ostendimus* 4. *pr. ff. h. t. l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *C. de in litem jurando: l. curatoris* 17. *C. de negot. gestis*: ex levi vero culpa propria pupillo obligatus haud efficitur: *l. cum ostendimus* 4. *§. negligentia* 1. *ff. h. t. l. non similiter* 4. *ff. de magistrat. conveniendis*. Adde *tit. pro socio n.* 23. *circa fin.* Et hæc ita, si extrajudicialia pupilli negotia per tutorem defunctum cœpta fuerint; judicialia enim inchoata hæres tutoris non ultra tenetur in judicio prosequi, quam quatenus necdum rationes & instrumenta ad causam pertinentia reddita sunt; eo quod post redditas rationes neque ipse tutor neque curator, ac proinde nec hæres ejus, litis aut appellationis merita probare, litemve consilio suo cœptam perficere cogitur: *l. tutor si* 27. *ff. de appellat.* arg. *l. ita autem* 5. *§. post completum* 6. *ff. de admin. & peric. tut.*

5 Quod autem attinet hæredes tutorum ex facto defuncti, dicendum videtur, olim quidem eos non modo ex levi sed & ex lata culpa ac dolo defuncti in solidum obligatos fuisse, convenienter responso & argumentationi Pauli Jurisc. in *l. ult. §.* 1. *in pr. ff. h. t.* ubi, licet suprascriptio legis Paulum auctorem habeat, tamen de eo, tanquam de tertio dicitur: *Paulus respondit, tale judicium in hæredem tutoris transferri oportere, quale defunctus suscepit. Hoc eo pertinet, ut non excusetur hæres, si dicat, se instrumenta tutelaria non invenisse; nam cum ex omnibus bona fide judiciis propter dolum defuncti hæres teneatur, idem puto observandum & in tutelæ actione*. Sed id postea per Principum constitutiones vivente ac florente eodem Paulo mutatum fuit, ac introductum, ut hæredes tutorum ex levi quidem culpa defuncti omnimodo convenirentur; ex dolo autem vel lata culpa, quæ dolus est, non aliter, quam si lis cum defuncto fuerit contestata, vel aliquid ex dolo defuncti tutoris ad hæredes pervenisset. Ita namque definitum a Severo & Antonino in *l.* 1. *C. de hæred. tutorum:* ubi pro *non latæ culpæ* legendum esse *latæ culpæ*, deleta particula *non*, suadent libri Basilici, & auctor est Cujacius *libr.* 15. *observat.* 59. ac cum eo Gothofredus in notis ad *d. l.* 1. *C. de hæred. tutorum*: suadet & duplex in lege addita limitatio, cui locus esse non posset, nisi de lata culpa, quæ dolus est, lex concepta fuisset: arg. *l. unic. C. ex delict. defunct. in quantum hæred. conven.* ajunt enim Imperatores in *d. l.* 1. *C. de hæred. tutorum*, secundum lectionem emendatam, *hæredes tutorum ob negligentiam, quæ latæ culpæ comparari possit, condemnari non oportere, si non contra tutorem lis inchoata est, neque ex damno pupilli lucrum captatum, aut gratia præstitum sit*. Et forte huc quoque pertinet *l. ult. C. eod. tit. de hæredibus tutorum*, in qua Alexander Imperator primo quidem definivit, *hæredes tutorum, si quid ad eos ex re pupilli, vel adulti pervenerit, restituere cogendos*, sine distinctione, an ex dolo an sine dolo tutoris quid ad eos pervenerit; sed mox de negligentia seu omissione eorum, quæ tutor administrare debuerat, subjungens velut jus certum ac quotidianum, ait, *in eo etiam, quod tutor vel curator administrare debuit, nec administravit, rationem reddere eos debere, non est ambigendum*. Ad has vero similesque alias constitutiones, quæ ad nos haud pervenerunt, respexisse arbitror compilatores Pandectarum, quando in *l. ult. §.* 1. *ff. h. t.* post commemoratum superius Pauli responsum adjiciunt illico non Pauli, sed sua verba, quibus id, quod Paulus responderat, mutatum fuisse monent, dicentes, *sed constitutionibus subventum est ignorantiæ hæredum: hoc tamen tunc observandum est, cum post mortem tutoris hæres conveniatur, non si lite contestata tutor decesserit; nam litis contestatione & pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte, & temporales perpetuantur*. Verba sane ista non Pauli sed Triboniani, seu compilatorum esse, non ex eo solo arguitur, quod in lege, quæ Paulum tanquam auctorem legis suprascriptum habet, de Paulo quasi de tertia persona mentio fit, sed & quod alibi de ipsa tutelæ & depositi actione in hæredes ex dolo tutoris ac depositarii in solidum danda sententia Pauli apertissime proponitur. Etenim

in *l. ex contractibus* 49. *ff. de oblig. & act.* quæ est ex Paull *libro* 18. ad Plautium, ita scriptum est: *ex contractibus venientes actiones in hæredes dantur, licet delictum quoque versetur; veluti cum tutor in tutela gerenda dolum fecerit, aut is, apud quem depositum est.* Eodem modo, quo & de deposito Ulpianus respondit in *l. si hominem* 7. *§. datur* 1. *ff. depositi.* Quod si in verbis *d. l. ult. §.* 1. *ff. h. t.* nullum Triboniani emblema agnoscendum putes, non inepte dici etiam potest, Paulum, qui etiam sub Severo & Antonino vixit, ac floruit, & una cum Ulpiano Papiniano assessor fuit (ut colligi potest ex *l. lecta* 40. *ff. de reb. creditis: l. Clodius Clodianus* 97. *ff. de acquir. vel amitt. hæred.* & ex Lampridio *in vita Alexandri Severi cap.* 26.) in prioribus scriptis suis proposuisse jus antiquum, quippe nondum eo tempore per constitutiones superius commemoratas immutatum; sed in posterioribus scriptis (quibus præcipue adnumerandi Responsorum libri, quippe aut plane ultimis Antonini Caracallæ temporibus, aut post ejus excessum demum compositi, ut colligi potest ex inscriptione *l. ult. ff. de pœnis:* junctis iis, quæ circa legis illius sententiam a me tradita in *tit. de officio præfecti urbi, n.* 2. *in fine*) adeoque in *l. ult.* quæ *ex libro* 9. *responsorum* est, post repetitam juris pristini commemorationem subjecisse mutationem ejus, quippe jam factam per Severi & Antonini constitutionem propositam in *d. l.* 1. *C. de hæred. tutorum.* Neque improbabile est, idem, quod Paulo, etiam Ulpiano accidisse, qui coætaneus Paulo fuit: nam etsi ille non uno in loco in suis ad edictum libris scripsisset convenienter juri veteri, hæredes in actionibus ex contractu venientibus ob dolum defuncti in solidum teneri: *l. si hominem* 7. *§.* 1. *ff. depositi: l. hoc jure utimur* 152. *§. ult. l. ad ea, quæ* 157. *§. ult. ff. de reg. juris:* quæ leges omnes ex Ulpiani libris ad edictum petitæ sunt; tamen in *libro* 5. *disputationum*, unde deprompta est *l. non similiter* 4. *ff. de magistrat. conveniendis*, scripsit de magistratuum hæredibus, eos non in omne periculum succedere, sed *dolo proximæ culpæ succedaneos esse*, adeoque non de dolo vel lata culpa, quæ dolus est, sed de levi culpa defuncti magistratus teneri. Quod ut apertius intelligatur, considerandum, in *d. l.* 4. *ff. de magistr. conven.* propositum Ulpiano fuisse, ut monstraret, non idem in magistratus hærede, quod in ipso magistratu, jus esse circa indemnitatem pupillo præstandam, licet alioquin hæres in universum jus defuncti succedat, & ejusdem soleat debeatque juris ac potestatis esse, cujus defunctus fuit: *l. hæredem* 59. *ff. de reg. juris:* & ut id doceat, subsumit exemplum tutoris & hæredis ejus, non eo fine, ut hæredem tutoris & magistratus exæquet; neque enim id poterat, cum termini habiles non sint, ut hæres magistratus ex suo facto pupillis teneatur; uti quidem hæredes tutoris teneri possunt, juxta *l.* 2. *ff. de fidejuss. & nominat. & hæred. tut.* sed tantum, ut ostendat, insolitum non esse, ut in hærede aliud, quam in defuncto, jus obtineat; cum ait, *nam nec hæres tutoris negligentiæ nomine tenetur*, scilicet propriæ, ut ipse alibi scripsit in *l. cum ostendimus* 4. *§.* 1. *ff. de fidejuss. & nom. & hæred. tut.* cum ex adverso ipse defunctus tutor de levi culpa fuisset obstrictus, & ex ipsius capite etiam hæres; ut supra adstructum. Uti autem non idem jus observabatur in tutore & hærede ejus, ita quoque in magistratu & ejus successore diversum obtinere monet: magistratum enim actione subsidiaria teneri, sive dolo sive lata vel levi culpa non idoneos tutores dederit, aut non idoneos admiserit fidejussores, quod & asseritur in *l. in magistrat.* 7. *ff. de magistrat. conveniend.* uti &, sive tutoris dolo sive lata sive levi culpa damnum pupillo datum sit, quod pupillus a tutore servare non potest: at hæredes ejus non aliter teneri, quam si magistratus defunctus vel tutores læsioni pupillis illatæ causam præbuerint per *culpam dolo proximam*, id est, per culpam levem: etenim, si culpa lata quantum ad effectus juris dolus sit: *l. quod Nerva* 32. *ff. depositi: l. magna negligentia* 226. *ff. de verb. signif.* & in omni juris parte, exceptis criminibus, culpa lata præstanda sit, utcunque scriptum fuerit *dolum malum duntaxat*, & *dolum tantum venire: l.* 1. *§.* 1. *ff. si mensor falsum mod. l. contractus quidam* 23. *ff. de reg. juris: §. pen. Instit. quibus mod. re contrah. oblig. l. & ita* 3. *§. ait Prætor* 1. *in med. ff. nautæ caup. stabul. ut recept. restit.* junct. *l. quod Nerva* 32. *ff. depositi: l. quæsitum est* 8. *§. & generaliter* 6. *ff. de precario:* nihil vetat, *culpam dolo proximam* in *d. l.* 4. *ff. de magistr. conven.* explicari per culpam levem; sicut eo sensu pro culpa levi accipienda etiam verba Ulpiani in *l. mulier* 22. *§. sed enim* 3. *ff. ad Senatusc. Trebell.* ut suo loco in *tit. de legatis* demonstrabitur: licet negari nequeat, quin aliquando *culpa dolo proxima* eidem Ulpiano denotet culpam latam, quando culpæ levis mentio mox subjuncta est, prout id accidit in *l. cum res legata* 47. *§. pen. ff. de legatis* 1. vel quando expresse additur, culpam dolo proximam dolum repræsentare, ut fit in *l.* 1. *§. non alias* 2. *ff. si is, qui testamento liber esse jussus erit &c.* vel cum præcessit, dolum puniri & tunc subjicitur, *culpam non præstari, nisi dolo proximam*, uti est in *l. ubi exigitur* 8. *ff. de edendo: l. de ætate* 11. *§. sed & si* 11. *ff. de interrog. in jure fac.* Sed cum talia non occurrant in *d. l.* 4. *ff. de magistrat. conveniend.* recte verba Ulpiani interpretabimur de levi culpa, ad oppositionem ipsius magistratus, qui non modo de levi sed & dolo aut lata culpa tum sua tum tutorum tenebatur; adeoque, ut verba Ulpiani servem, *in omne periculum succedebat; at hæres ipsius tantum dolo proximæ culpæ* (id est levis tum tutorum tum magistratuum) *succedaneus erat:* idque convenienter juri recenter introducto in hæredibus tutorum; quippe cum ita quoque in hæredibus magistratuum inveniatur constitutum ab Alexandro Imp. in *l.* 2. *C. de magistrat. conveniendis:* si illic cum Cujacio *d. libr.* 13. *observ.* 39. legamus, *in hæredes magistratus cujus lata culpa idonee cautum pupillo non est, non solet actio dari*; licet vulgo *cujus non lata culpa* in codicibus occurrat.

6 Qua occasione monendum existimo, non in solis tutorum hæredibus, sed & in omnibus aliis, qui

a-

actione ex contractu sive bonæ fidei sive stricti juris propter dolum defuncti aut latam culpam conveniebantur, id obtinuisse ex jure posteriore, quod ex dolo defuncti non aliter hæredes damnandi fuerint, quam si lis cum ipso defuncto fuisset contestata, vel aliquid ex dolo defuncti ad eos pervenisset; prout id apertissime asseritur in §. 1. *in fine Inst. de perpet. & temp. act.* ubi post præmissam certissimam juris regulam, quod ex maleficiis pœnales actiones in hæredem rei non competerent, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ, subjungitur, idem etiam obtinere, non in una singulari contractus specie, sed generaliter, quoties ex aliquo contractu defuncti ob dolum ejus hæredes conveniuntur: ait enim Imperator: *aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit*; quando autem id verum sit, verbis generalibus declarat, mox subjunctis, *veluti cum testator dolose versatus sit, & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo pervenit*. Scilicet, olim ante Pauli & Ulpiani tempora, atque etiam sub primis Pauli & Ulpiani temporibus, inter actiones ex maleficiis, & eas, quæ ex contractu vel quasi contractu bonæ fidei nascebantur, hæc differentia in usu fuit, quod ex maleficiis & quasi maleficiis actiones in hæredes non competerent, nisi quatenus ex delicto defuncti ad hæredes pervenisset; ex contractibus vero & quasi contractibus bonæ fidei venientes actiones in solidum in hæredes darentur propter dolum seu delictum defuncti in contractu commissum, licet nihil ex eo dolo ad hæredes pervenisset, teste Ulpiano in *l. si hominem* 7. §. *datur* 8. *ff. depositi*: *l. hoc jure utimur* 152. §. *ult. l. ad ea, quæ* 157. §. *ult. ff. de reg. juris*: Paulo in *l. ult.* §. 1. *ff. h. t. l. ex contractibus* 49. *ff. de oblig. & act.* Pomponio in *l. ex depositi* 12. *ff. de oblig. & act.* Papiniano in *l. ex ea parte* 121. §. *ult. ff. de verb. obligat.* sicut & in contractibus stricti juris, quoties in iis nominatim a defuncto promissio per stipulationem erat interposita *de dolo malo*, seu, *dolum malum abesse & abfuturum esse*, & ex illa stipulatione propter dolum defuncti adversus hæredem ejus actio eo stipulatu intentabatur, auctore eodem Papiniano in *d. l.* 121. §. *ult. ff. de verb. obligat.* Quod si in stricti juris negotiis, atque etiam in ipsis arbitrariis, nulla doli stipulatio intervenisset, ex dolo defuncti actio in hæredem non dabatur, nisi quatenus ad eum ex dolo defuncti pervenisset; sive propter dolum a defuncto commissum ageretur ipsa subsidiaria ac arbitraria doli actione: *l. si plures* 17. §. *ult. l. in hæredem* 26. *& ll. seqq. ff. de dolo*: *l. prætor ait* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *ff. de reb. auct. jud. possid. & vend.* sive actionibus aliis tum arbitrariis, tum stricti juris, non modo personalibus, sed & realibus. Rei vindicationem certe, & actionem ad exhibendum, uti & quod metus causa, arbitrariam esse, constat ex §. *præterea* 31. *Instit. de action.* At si defunctus possessor dolo malo quid circa rem possessam commisisset, aut eam dolo malo desiisset possidere, non ultra hæredes ejus damnari debuisse, quam quatenus locupletiores ex ea re facti fuissent, Julianus tradit *l. cum autem* 52. *ff. de rei vindicat.* Idemque in actione ad exhibendum fuisse observatum, Paulus docet *l. de eo exhibendo* 12. §. *ult. in fine ff. ad exhibend.* Et actionem quod metus causa non ultra id, quod ad hæredem ejus, qui metum fecerat, ex eo metu dolum in se habente pervenerat, dandam fuisse, constat ex *l. quod diximus* 16. §. *ult. ff. quod metus causa*. Sed & in innumeris prope aliis actionibus, quæ bonæ fidei non erant, hæredes ex dolo defuncti non in solidum, sed tantum in id quod ad eos pervenit, conveniri potuisse, quia propter dolum ex delicto quodam nasci videbantur, licet rei persecutionem continerent, & pleræque ob dolum occasione contractus factum darentur, ex Pandectis nostris manifestum est; veluti in actione in factum, quæ ob id competebat, quod dolo malo alienatio judicii mutandi causa facta esset: *l. item si res* 4. §. *ult. l.* 5. 6. 7. *ff. de alien. jud. mut. causa*: vel contra mensorem, falsum modum dolo malo renunciantem inter emptorem & venditorem aliosque similes: *l. si duobus* 3. §. *pen.* junct. *l.* 4. *ff. si mensor falsum mod. dixerit*: aut falsos tutores, qui dolo malo auctores pupillo facti fuerant, aut alteri dolo persuaserant, ut is quasi tutor auctor fieret: *l. hujus actionis* 9. §. 1. *ff. quod falso tutore auctore gest. esse dic.* Adhæc in tributoria actione, quoties pater vel dominus dolo malo iniquam fecerant mercis peculiaris distributionem: *l. illud quoque* 7. §. *ult. ff. de tribut. act.* in actione in factum, seu interdicto de precario: *l. quæsitum* 8. §. *ult. ff. de tribut. act.* in actione in factum, seu interdicto de precario: *l. quæsitum* 8. §. *ult. ff. de precario*: & de operis novi nunciatione, si contra nunciationem in opere cæpto perrexisset is, cui nunciatum fuerat: *l. prætor ait* 20. §. *plane* 8. *l. pen. ff. de operis novi nunciatione*, aliisque similibus. Atque hinc etiam, cum in solis bonæ fidei judiciis, quæ non adeo multa sunt, hæredes ex dolo defuncti in solidum tenerentur, non vero in reliquis, sive ex contractu sive ex maleficio aut etiam ex jure in re competentibus secundum jam tradita, Ulpianus generalem formam juris regulam, scripsit, *toties in hæredem damus de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo*: *l. totiens* 44. *ff. de reg. juris*: sicut & alibi eandem regulam ponit, & admittit, sed in contractibus exceptionem addit *d. l.* 7. §. 1. *ff. depositi*. Sed cum hæc, jure veteri sic probata, non satis sufficiente niterentur diversitatis ratione, cur in solis bonæ fidei judiciis, non item in cæteris, hæres ex dolo defuncti in solidum teneretur, adeoque non tantùm pateretur, lucrum turpe defuncti sibi extorqueri, ubi inde locupletior factus erat, sed & ex dolo ejus ipse pœnam incurreret, per solidi præstationem, contra juris regulas, jubentes, delicta suos debere tenere auctores, unumquemque ex suo admisso sorti seu pœnæ subjici, nec quemquam alieni criminis constitui successorem: *l. crimen vel pœna* 26. *ff. de pœnis*: *l. pen. ff. de operis novi nunciat. l. sicuti pœna* 38. *ff. de reg. juris*: atque insuper certi juris esset, delicta, si non omnia, at certe pleraque, non aliam ob caussam pro delictis haberi, quam quia dolus ea comitatur, in quantum affectus distinguit maleficia, & sine animo atque proposito delinquendi delictum non

com-

committitur: §. *placuit* 7. & §. *pen. Instit. de obligat. quæ ex delicto*: *l. qui injuriæ* 53. *pr. ff. de furtis*: *l. sæpe ita* 53. §. *ult. in fine ff. de verb. signif.* hinc posterioribus placuit Imperatoribus, obligationem ex negotio bonæ fidei cæteris omnibus sive ex delicto sive ex negotio stricti juris descendentibus actionibus in eo exæquare, quod hæres ex dolo defuncti non ultra teneatur, quam quatenus ex dolo defuncti ad eum pervenit, idque primitus in tutorum hæredibus sic constitutum fuisse, supra *n.* 5. adstructum est: & quamvis non reperiantur in Codice repetitæ prælectionis leges illæ, quibus id generaliter ad omnes ex contractu descendentes obligationes extensum fuit, extensum tamen vere fuisse, Justinianus aperte significat in verbis illis, quæ in præcedentibus adducta sunt ex §. 1. *Instit. de perpet. & tempor. act.* Interim, uti in delictis, ita quoque in contractibus & quasi contractibus dicta, de hæredibus non in solidum ex dolo defuncti conveniendis, limitationem receperunt, nisi lis cum defuncto jam contestata fuerit, quippe cujus contestationis, aut etiam judicialis conventionis, ille effectus semper fuit, quod actiones non tantum ex parte rei, sed & ex parte actoris pœnales in hæredes transmittantur; *l. ult.* §. 1. *in fine ff. h. t.* §. 1. *in fine Inst. de perpet. & tempor. act. l. constitutionibus* 53. *ff. de oblig. & action. l. nemo enim* 87. *ff. de reg. juris*: *l. unic. C. ex delictis defunct. in quantum hæred. conveniantur*: quia judicio quasi contrahitur, sic ut antea ex delicto dolove obligatus, jam incipiat ex quasi contractu in posterum teneri, quæ ex quasi contractu obligatio hæredes quoque devincit: arg. *l. licet tamen* 3. §. *idem scribit* 11. 12. *ff. de peculio*. Si rationem quæras, cur non ob dolum aut latam, & tamen ob levem vel levissimam defuncti contrahentis culpam hæredes ejus in solidum damnandi fuerint, cum utique, quod gravius admissum est, eo quoque gravior admissi coercitio esse debeat, gravius vero sit, dolo vel lata culpa, quam levi vel levissima, læsionem inferre. Respondendum videtur, Principes Romanos pro fundamento assumpsisse actiones ex delictis descendentes contra hæredem non dari, ne pœna egrediatur auctorem delicti: *d. l. pen. ff. de operis novi nunciat.*: *d. l. sicuti pœna ff. de reg. juris d. l.* 26. *ff. de pœnis*: dolum autem, licet in contractibus intervenientem, delictum constituere: *l. ex contractibus* 49. *ff. de oblig. & act. l. item si res* 4. §. *ult. l.* 5. 6. 7. *ff. de alien. judicii mut. causa*. Et licet veteris juris auctores in contractu bonæ fidei, in quem dolus inciderat, non tam dolum incidentem considerassent, quam potius ipsum principalem bonæ fidei contractum, natura sua in hæredes transitorium, & ob id actionem ex contractu bonæ fidei venientem ob dolum defuncti dedissent in solidum adversus hæredem; tamen, cum re ipsa magis ex dolo, adeoque delicto, quam ex contractu ageretur, quatenus omnibus bonæ fidei actionibus vi & efficacia sua doli actio inclusa est: *l. & eleganter* 7. §. *non solum* 5. *ff. de dolo malo*: idem posteriores Imperatores non tam contractum, quam potius dolum incidentem seu ipsum delictum voluerunt spectari, ac proinde regulam in delictis receptam, etiam ad dolum defuncti, utcunque contrahentis, porrigendam esse. Hinc &, cum jure civili semel definitum esset, damnum ex lege Aquilia coercendum ad delictorum classem pertinere, & quasi delicta esse, si quis per imprudentiam male judicaverit, vel ex alicujus cœnaculo quid dejectum aut effusum vel positum aut suspensum fuerit, vel damnum in navi per eos datum sit, quorum opera utitur exercitor; mox etiam obtinuit, actiones ex lege Aquilia & quasi delictis natas in hæredes non dari, licet ob levem aut levissimam culpam & imprudentiam, imperitiam, infirmitatem, absque ullo dolo ejus, qui convenitur, actio ex lege Aquilia & quasi delictis competere potuerit ex notissimis principiis juris civilis: §. *his autem* 9. *Instit. de lege Aquil. l. si vero plures* 5. §. *hæc autem* 5. & *ult. ff. de his qui effud. vel dejecerint*: §. *ult. Inst. de oblig. quæ quasi ex delicto*: *l. ult.* §. *ult. ff. nautæ caup. stab. ut recept. restit.* etiam concurrens cum actione legis Aquiliæ actio commodati, locati aliaque similis ob idem damnum culpa datum in hæredes daretur in solidum; non alia de causa, quam quia tunc non ex delicto, sed ex contractu bonæ fidei actio erat. Cæterum, jure Canonico jus civile hactenus immutatum videtur, ut hæres eo jure ex delictis defuncti teneatur ad damni reparationem, quatenus id patiuntur vires hæreditatis: *cap. in literis* 5. *extra*, *de raptorib. incendiar. &c.* imo etiam simplicites, sine distinctione, an hæreditas tali damni reparationi sufficiat, nec ne: *cap. ex præsentium* 5. *extra*, *de pignor. & aliis caut. cap. ult. extra*, *de sepulturis*. Et licet moribus hodiernis adhuc comprobata maneat regula juris civilis, quod delicta teneant auctores suos, in quantum nullus alius, ac ne hæres quidem, ex alieno delicto corporalem aut infamiæ pœnam sustinere debet, neque etiam ulla affici pœna pecuniaria, quæ actori ultra id, quod ei abest, lucrum esset allatura; tamen cum hæres in omnia succedat defuncti bona, justum visum fuit prudentioribus pragmaticis, ei, qui ex dolo defuncti sive contrahentis, sive sine contractu delinquentis læsus est, adversus hæredem lædentis in solidum ad indemnitatem actionem dari, licet nihil ex eo dolo ad hæredem pervenerit, vel etiam hæreditas defuncti solvendo non sit, quoties sine inventario adita est: eo quod æquum est, procuratorum ex dolo defuncti damnum magis eum onerare, qui lucrum ex defuncti persona sensit, vel saltem speravit, hæreditatem adeundo tanquam locupletem, atque etiam cum effectu potuisset sentire, si vires ejus æris alieni ac damni dolo dati quantitatem excessissent, quam illum, qui damnum passus nullum vicissim speravit lucrum aut percepit, quod tali cum damno posset videri pensandum: Groenewegen *ad tit. C. ex delictis defunct. in quantum hæredes conveniantur*. Burgundus *ad consuet. Flandriæ tract.* 10. *n.* 7. & *seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 165. *in fine*. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 1. *n.* 2. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *fin. Instit. de obligat. ex delicto n.* 3. & *ad* §. 1. *Instit. de perpet. & tempor. action. n. ult.* aliique ab iis citati.

TITULUS VIII.

De Magistratibus conveniendis.

SUMMARIA.

1 *De actione subsidiaria & denominatione ejus. Cui detur? An & contutori, qui ob alterius contutoris inopiam solidum solvere debuit?*

2 *Contra quos detur? An contra magistratus majores? An & contra decuriones absentes, ubi ordo tutorem dedit? An & contra collegam magistratus, qui tutorem elegit? An & contra hæredes magistratuum, & fidejussores magistratuum; & patrem, in cujus potestate magistratus est?*

3 *An actioni subsidiariæ locus sit, si tutores & fidejussores ab initio idonei fuerint, sed postea facultatibus lapsi sint? Quid, si idonea quidem cautio non sit exacta, sed tutor solvendo fuerit eo tempore, quo potuit tutelæ agi, ac post inter moras desierit solvendo esse? Cui in hisce incumbat onus probandi?*

4 *Ad quid tendat hæc actio? An & legalem hypothecam pupilli habeant in bonis magistratuum?*

5 *An moribus hæc actio in usu sit?*

6 *Quo ordine conveniendi sint tutores & fidejussores & magistratus municipales, si vel unus fuerit tutor, vel plures, quorum unus tantum gessit, vel si omnes gesserint pro diviso, vel pro indiviso? Qua occasione, quando beneficio ordinis, nec non beneficio divisionis in hisce locus sit, quando non? An & magistratus municipales actione subsidiaria conventi gaudeant beneficio divisionis?*

7 *Recensentur casus nonnulli, quibus tutor ex facto contutoris, aut prædecessoris in cujus locum successit, ne in subsidium quidem tenetur.*

1 Cum modis omnibus operam dandam existimaverint juris nostri conditores, ut pupilli, qui necdum per ætatem se aut sua regere possunt, quoad ejus fieri potest, extra damnum constituantur, tandem occasione tutelæ administratæ actionem introduxerunt in factum subsidiarium, velut ultimum refugium, quæ & utilis actio tutelæ dici potest: arg. *l. ult. ff. h. t.* & utilis ex senatusconsulto, quod auctore Trajano conditum fuit: *l. pen. C. h. t.* ac competit pupillo & ejus hæredibus: *l. 1. §. non tantum 4. ff. h. t.* non item contutori, qui propter alterius contutoris inopiam solidum solvere coactus fuit; nisi extra omnem culpam constitutus sit, nec ei possit imputari, quod contutorem suspectum non postulaverit, aut satis ab eo non exegerit: *l. proponebatur 2. l. 3. ff. h. t.*

2 Tenentur hac actione magistratus, non majores, quibus libera tutoris dandi potestas sine patrimonii distinctione competit, sed tantum municipales, qui non nisi certo in casu, quando scilicet pupilli facultates non excedunt quingentos aureos, tutoris dandi jus habent, uti & actuarii, scribæ, aliique similes, qui vel prætorem de nominibus & facultatibus tutorum debebant instruere, vel tutorum fidejussores probare, vel ad mandatum prætoris idoneam a tutoribus exigere satisdationem: *§. 2. & ult. Instit. de satisdat. tutor. l. 1. §. 1. 2. 3. & §. Divus Hadrianus 8. ff. h. t. l. ult. C. h. t.* arg. *l. si pupillus 2. 1. 3. ff. rem pup. salvam fore: l. quotiens 2. §. pen. ff. ad municipal.* Quod si aliquo in casu non magistratus municipalis, sed ordo Decurionum decreto suo tutores dederit, juxta *l. ubi absunt 19. ff. de tut. & curat. dat. ab his: l. decreto 3. ff. qui pet. tut.* non totus ordo hac actione conveniendus est, sed illi soli, qui tempore dationis præsentes fuerunt: *l. 1. pr. ff. h.* cujus contrarium obtinet, si unus ex pluribus magistratibus tutores dederit minus idoneos, aut minus idoneos exegerit fidejussores; tunc enim & collegæ ejus tenentur, excusso prius eo, qui dedit: *l. 1. §. si inter 9. ff. h.* Cum vero actio hæc subsidiaria rei persecutionem contineat, imo utilis videatur actio tutelæ esse, etiam hæredes eorum omnium, contra quos eam dari dictum, ex facto defuncti eadem teneri dubium non est, eodem modo, quo & hæredes tutorum ex facto tutorum obligari, in titulo præcedente expositum fuit: *l. non similiter 4. l. quod ad hæredem 6. ff. h. t. §. sciendum 2. Instit. de satisdat. tut.* Plane contra magistratuum fidejussores actio nulla pupillo competit, uti nec contra magistratuum nominatores; eo quod tales non *rem pupilli*, sed *rem publicam* salvam fore promiserunt: *l. 1. pr. ff. h. t. d. l. quotiens 2. §. pen. ff. ad municipal.* Patrem magistratuum & similium quod attinet, si quidem filius in sacris paternis etiamnum positus, decurio vel scriba factus sit, actio pupillis in patrem non nisi usque ad vires peculii datur, sive ignorante vel invito patre, sive ex voluntate patris magistratum electus sit; eo quod pater solummodo *rem publicam*, non *rem pupilli* salvam fore obstrictus est: *l. 1. §. ult. ff. h. t. l. licet tamen 3. §. ult. ff. de peculio.* Cui non contradicit *l. 1. C. quod cum eo, qui in aliena potestate &c.* ubi pater, qui voluntatem interposuerat, in solidum teneri dicitur. Etenim ibi filiusfamilias non modo ex voluntate patris decurio, sed & tutor a magistratibus creatus proponitur, adeoque pater nomine sui filiifamilias non tanquam decurionis, sed tanquam tutoris, in solidum satisfacere pupillo propter consensum debet; idque convenienter *legi si filiusfamilias 7. ff. de tutelis.* Confer Cujacium *libr. 13. observat. 34.* & quæ dixi in *tit. de tut. & ration. distrah. n. 3.*

3 Non aliter tamen in magistratus minores aliosque supra enumeratos subsidiaria actio datur, quam si pupillus damnum senserit ex eo, quod ipsorum dolo, lata vel levi culpa minus idoneus tutor datur, aut minus idoneus fidejussor admissus, vel etiam nullus omnino exactus fuit. Nam si satisdationem ab initio idoneam exegerint, quamvis postea facultatibus lapsi fuerint tutores vel fidejussores, nihil est; quod tutorem dantibus aut fidejussorem admittentibus imputari posit; cum non debeant fortuitos casus & fortunam pupillo præstare: *l. 1. §. si magistratus 11. l. quod ad hæredem 6. in med. in l. in magistratus 7. ff. h. t.* Quin imo, si idonea cautio exacta quidem non sit, idoneus tamen tutor eo tempore fuerit,

sit, quo tutelæ agi potest, nulla ob non exactam satisdationem actio est, cum pupillus potuerit actione tutelæ ab idoneo tutore indemnitatem habere: *d. l.* 1. §. *sed & si* 12. *ff. h. t. l. Æmilius Dexter* 53. *ff. de admin. & peric. tut.* nec vitium cessationis in conveniendo tutore ad periculum aut dispendium magistratuum & scribarum debeat pertinere: arg. *l.* 1. *C. de dividend. tutela.* Ut tamen horum probatio non pupillo incumbat, sed ipsi magistratui, ut doceat, eos solvendo fuisse: *d. l.* 1. §. *probatio* 13. *ff. h. t.*

4 Tendit hæc acio regulariter ad ea omnia, ad quæ directa tutelæ actio; non modo sortis sed & usurarum intuitu; cum hac recuperare pupillus debeat a magistratibus, quod a tutoribus & eorum fidejussoribus ob inopiam eorum servare non potuit: *l. ult. ff. h. t.* Eo excepto, quod hac actione agens pupillus non habeat privilegium aut hypothecam in bonis magistratuum, uti quidem habet qui actione tutelæ contendit, in bonis tutorum: *l.* 1. §. *privilegium* 14. *ff. h. t.* nisi forte pupillus fuerit illustris aut clarissimus, cujus intuitu vel tutores minus idonei nominati, vel fidejussores non idonei a curialibus exacti aut admissi sunt: *l.* 1. *in fine C. de tut. vel curat. illustr. vel clariss. personarum.*

5. Neque dubium, quin & moribus hodiernis huic actioni locus sit, quotiens manifasto magistratuum dolo atque sordibus, aut supina negligentia, tutores minus idonei electi sunt, aut non idoneæ cautiones admissæ: Hugo Grotius in Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 301. (revera 202. *incipit Alsoo Cornelis, pag.* 539. 540.) Groenewegen *ad* §. 2. *Inst. de satisd. tut.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *n.* 4. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 53. *n.* 8. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Inst. de satisd. tut. n. ult.* eoque sensu accipiendum, quod Struvius ait, actionem hanc etiamnum in usu esse, *ad Pand. exercit.* 31. *n.* 81. *in fine:* ex levi tamen culpa eos hodie non teneri, adeoque nec suo periculo tutores dare, auctor est Groenewegen *ad l.* 1. *C. de discussor.* & *ad d.* §. 2. & *ad l.* 28. *ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Paulus Voet d. *loco*, & plures ab eo allegati. Wissenbach de *different. theor. & prax. n.* 20. *post disput. ad Instit.*

6 Cæterum quod spectat ordinem, quo propter tutelæ administrationem, & ejus occasionem, personæ hoc & superioribus titulis enumeratæ, conveniendæ ac excutiendæ sint, distinctione non una opus est. Aut enim unus tantum, aut plures simul tutores constituti sunt. Si unus tantum, is primo loco conveniendus erit; eoque excusso, fidejussores, si quos dederit; (quippe qui, si ante tutorem convenirentur, opposita secundum jus novissimum ordinis exceptione tueri sese possent: *nov.* 4. *cap.* 1. dum hac in parte nullum pupillis respectu fidejussorum prius excutiendorum privilegium invenitur indultum) ac tandem magistratus, cæterique, qui subsidiaria actione tenentur. Si vero plures tutores dati sint, videndum, an unus solus tutelam gesserit, an omnes. Si unus, is solus ante reliquos tutores non administrantes excutiendus est, uti & hæredes ejus ac fidejussores, si quos dederit, ordinis seu excussionis beneficio per reliquos non administrantes, si prius convenirentur, objiciendo, sive privata conventione, sive testatoris voluntate aut judicis auctoritate, administratio per unum ex pluribus facta sit: *l. ult. C. de divid. tutela: l. cum interdictæ* 6. *C. arbitr. tut.* arg. *l. Imperator* 11. *l. quid ergo* 13. *ff. ad municipalem.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 18. *n.* 15. *& seqq.* Appendix decisionum *post Resp. Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 46. Berlichius *conclus. pract. part.* 2. *conclus.* 12. *n.* 39. Idemque est, si unus ex pluribus sponte sua solus gesserit, reliquis gerere negligentibus, cum scirent se tutores datos esse; idque quantum ad ea, quæ sponte gessit, & quæ gestis connexa sunt: nam quod attinet omissa vel neglecta per eum, qui sponte quædam gessit, periculum eorum, gestis haud cohærentium, communiter ad omnes pertinet; nec unus, quia quædam gessit, omissorum intuitu prius excutiendus est: *l. qui se non* 2. *C. si tut. vel curat. non gesserit: l. etsi scisses* 8. *C. de admin. tut. l. pater vester* 2. *C. de hæred. tutor. l.* 1. *C. si tut. vel curator reipubl. causa aberit: l. tutores, qui* 39. §. *in eum* 11. *l. tres tutores* 55. §. *item in eo* 3. *ff. de admin. & peric. tut.* Ut tamen gessisse tutelam intelligatur, qui eam alteri tutori expresse geri mandavit: *d. l. tres tutores* 55. *princ. &* §. *non solum* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* uti &, qui a contutore suo satisdationem offerente satis accepit, *rem salvam pupillo fore:* eique permisit administrationem totius tutelæ: *d. l.* 55. §. *non solum* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* seu qui cessit administrationem contutori suo, ut loquitur Ulpianus in *l. stipulatio ista* 58. §. *si stipuler* 20. *ff. de verb. oblig.* & Justinianus *in* §. *sed & si quis* 20. *Inst. de inutil. stipul.* Si omnes tutores tutelam gesserint, explorandum, an pro diviso an pro indiviso administraverint: nam si pro indiviso, singuli in solidum arbitrio pupilli conveniri summo jure possunt, gavisuri tamen divisionis beneficio, si reliqui eo tempore, quo propter finitum administrationis officium tutelæ agi potuit, solvendo sint: *l.* 1. §. *& si quidem* 11. *& seqq. ff. de tut. & ration. distrah. l. si divisio* 2. *C. de divid. tutela:* licet postea quidam ex his inter moras minoris non agentis solvendo esse desierint; cum vitium alienæ cessationis non debeat alteri damnosum esse: *l.* 1. *C. de dividen. tutela: l. ex persona* 3. *C. de probation. l. ult. C. in quib. casib. tut. habenti tut. dari possit: l. Æmilius Dexter.* 53. *ff. de admin. & peric. tut.* arg. *l.* 1. §. *sed & si* 12. *ff. h. t. l. Imperator* 11. *l. quid ergo* 13. *ff. ad municipalem: l.* 1. *C. de peric. nominatorum.* Si vero divisim tutelam gesserint per partes, aut regiones, juxta *l.* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* videndum rursus, utrum privata auctoritate facta sit administrationis divisio, an vero judicis aut testatoris dispositione. Priore etenim in casu, quando nempe tutela auctoritate privata inter tutores divisa est, liberum foret pupillo cum quovis eorum ita agere, ac si omnes promiscue & pro indiviso administrassent: *l. si divisio* 2. *in fine*, junct. *pr. C. de divid. tutela.* Nec est quod objicias, ordinis beneficium locum habere etiam, cum unus ex pluribus solus tutelam administravit, utcunque id privata tutorum conventione ita factum sit, uti præcedente numero dictum. Etenim diversi-

nitatis ea ratio est, quod, ubi id agitur inter tutores, ut unus solus tutelam gerat, nihil videtur fieri quod pupillo damnosum, aut juri publico adversum est; cum expediat pupillo, per unum potius, quam per plures tutelam administrari, usque adeo, ut Ulpianus auctor sit, prætori curæ fuisse, ne tutela per plures administretur; quippe, etsi pater non destinaverit, quis gerere debeat, attamen id agere prætorem, ut per unum administretur; quia facilius unus tutor actiones exercet & excipit, ne per multos tutela spargatur: *l. si plures curatores* 5. §. *apparet* 6. *ff. de admin. & peric. tut.* At ex adverso tutelæ divisio, per quam tutela per multos spargitur, pupillo minus utilis creditur: arg. *d. l.* 5. §. 6. *ff. de admin. & peric. tut.* ac ob id etiam divisio tutelæ *non juris sed jurisdictionis est*, secundum Papinianum in *l. inter tutores* 36. *ff. de admin. tut.* id est, *non privati sed publici juris est*, uti de testamenti factione loquitur idem Papinianus *l. testamenti* 3. *ff. qui testam. fac. poss.* adeoque nec privata tutorum conventione fieri potest, sed *jurisdictione*, seu publica auctoritate prætoris eam fieri necesse est, ut quid operari possit; alioquin non minus individuum plurium tutorum, quam magistratuum plurium, unius hominis vicem sustinentium, officium est: arg. *l. Imperator* 11. *l. magistratus* 25. *ff. ad municipalem*. Quod si divisio tutelæ judicis aut testatoris arbitrio facta sit, singuli pro ea tantum parte, quam administrant, tenentur, neutiquam pro parte, quæ alteri commissa est: *l. si plures* 2. §. *ult. l.* 4. *l. si duo pluresve* 51. *ff. de admin. & peric. tut. l. ad eos* 2. *C. de peric. tut.* nisi negligentes fuerint in contutore suspecto postulando; dum vel removeri eum dolo aut culpa omnino non curaverunt, vel tardius suspicionis rationem moverunt, vel suspicionis causam agendo sua sponte pupilli jura prodiderunt; tunc enim, excusso prius eo, qui partem illam administravit, contutores reliqui excutiendi sunt, antequam actione subsidiaria contra magistratum agatur: *d. l. si divisio* 2. *in med. C. de divid. tut.* Idemque est, si contutor neglexerit alterius regionis aut partis contutorem in iis instruere, quæ sciebat ad ipsum pertinere, cum ille ea ignoraret: *l. Titium & Mævium* 47. §. *tutores* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* cessante vero hac contutorum negligentia, inter quos administratio a testatore vel prætore divisa fuerat, ipsi magistratus municipales aliique similes excutiendi forent ante contutores: *l. proponebatur* 2. *l.* 3. *ff. de magistrat. conveniend. l. Lucius Titius* 46. §. *pen. ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. §. *usque adeo* 15. *ff. de tut. & ration. distrah.* in cujus legis fine delendam esse vocem *non*, monet ex Cujacio Gothofredus in notis *ad d. l.* Confer omnino Hartmannum Pistoris *lib.* 1. *quæst.* 6. Bachovium *ad Treutlerum vol.* 2. *disput.* 9. *th.* 5. *lit. B.* Gregorium Tholosanum *syntagm. juris civil. libr.* 13. *cap.* 10. Montanum *de tutelis cap.* 39. *n.* 93. *& multis seqq.* Brunnemannum, Perezium & DD. *ad tit. C. de divid. tut.* Meyerum *in collegio Argentorat. ad tit. de tut. & rat. distrah. n.* 12. *&* 25. Cæterum illis in casibus, quibus pupillo in magistratum & alios subsidiaria actio competit, in solidum arbitrio & electione pupilli adversus singulos intentari potest, si dolo fecerint, ut minus pupillo caveretur; sin culpa duntaxat, æquius visum, pro portione virili in quemque eorum actionem dari, dum pupillo salva res sit: *l. in magistratus* 7. *ff. h. t.* Quin imo, potuerunt magistratus ipsi a tutoribus cautionem exigere, se nomine tutoris dati vel fidejussoris admissi indemnes futuros, &, si quid præstiterint, recuperaturos: *l.* 1. *C. h. t.*

7 Sunt tamen in jure casus, quibus contutor ex facto contutoris ne in subsidium quidem tenetur; puta, si contutor idoneus subito facultatibus lapsus sit, ut nihil imputari collegæ potuerit: *l. etiam contutoris* 14. *ff. de admin. & peric. tut.* si contutor, qui prius conveniendus erat, idoneus fuerit eo tempore, quo cœpit conveniri posse actione tutelæ, & inter moras solvendo esse desierit, ut supra dictum *n.* 5. *& n.* 6. *fere in med.* si unus post finitam tutelam gesserit negotia pupillaria, tutelæ non connexa: arg. *l. div. Severus* 31. *ff. de admin. & peric. tut.* junct. *l. si tutor* 13. *l.* 14. *de tut. & rat. distrah.* si prior tutor jam tum eo tempore, quo removebatur & alius ei substituebatur, fuerit non solvendo, & ob id successor nihil aut non solidum ab eo exigere potuerit: arg. *l. tutores* 39. §. *adolescens* 15. *l. Æmilius Dexter* 53. *ff. de admin. & peric. tut. l.* 1. *C. de admin. tut. l.* 1. *C. si tutor vel curat. reipubl. caus. aberit*: si unus ex pluribus tutoribus per pupillum acceptilatione aut novatione liberatus sit; cum improbe videatur agere pupillus, si ejus nomine tutores cæteros etiamnum vellet interpellare: *l. si pupillus* 45. *ff. de admin. & peric. tut.* secus si cum uno ex pluribus tutoribus transactum tantum fuerit, quippe quo casu pupillus reliquos, cum quibus transactum non est, convenire ex facto proprio aut communi potest; eo quod res inter alios acta aliis nec prodest nec nocet: *l.* 1. *C. de transact. l. si ex duobus* 15. *ff. de tut. & rat. distr.* Donellus *ad l.* 1. *C. de transact.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib.* 26. *tit.* 4. *n.* 8. Montanus *de tutelis cap.* 39. *n.* 71. *& seqq.* Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disp.* 52. *n.* 20.

TITULUS IX.

De rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis.

SUMMARIA.

1 *Quales res pupillares ex oratione Severi non potuerint sine decreto alienari? Ad quas res per posteriores constitutiones necessitas decreti extensa fuerit? An requiratur, ut res pupillares alienentur per tutores auctione publica, tum jure civili, tum moribus?*

2 *An decreto sit opus ad alienationem jurium pupilli? Ubi de jure emphyteusios, superficiei, salinarum, fodinarum, possessionis, ususfructus, realium servitutum, censuum, annuorum redituum; uti & de actionibus pupillo competentibus; deque molendino natatili.*

3 *Quid hic veniat appellatione alienationis? Ubi* de

de venditione, permutatione, patientia usucapionis, datione in solutum, dedicatione, amortisatione, ad divisionem provocatione, servitutis impositione, transactione, compromisso, solutione legati ipsius rei pupillaris, donatione, sponsalitia largitate, dote, tum jure Romano, tum moribus: item de repudiatione legati vel hæreditatis, remissione servitutis aut annui reditus, resolutione donationis minori factæ, servitutis impositione.

4 *Quid veniat hic nomine obligationis? ubi de pignore & hypotheca. An tutor pro pupillo prædium emens, id efficaciter pacto agere possit, ut prædium venditori pro pretio obligatum sit, sine decreto? An pignus legale in bonis pupilli sine decreto nascatur? Si pupillus alteri pupillo, fundum auctore tutore ementi, pecuniam dederit ea lege, ut fundus emptus pignori sit, an pignus tale valeat sine decreto?*

5 *Cujus loci magistratus decretum debeat interponere, si alibi pupillus degat, alibi bona alienanda sita sint? Et quid, si pupillo Italico, prædia provincialia habenti, tutor a præside datus sit ad res provinciales?*

6 *Ut decretum interponatur, requiritur causæ cognitio, & ut justa subsit causa alienandi, an sufficiat libello tutoris causam significari?*

7 *Non promiscue ob æs alienum pupilli decretum alienationis interponi debet. Qualia potissimum a prætore sint inquirenda & observanda, antequam alienationem decreto permittat?*

8 *Non tantum ob æs alienum, sed etiam ob insigniorem pupilli utilitatem decretum alienationis interponi potest; quod exemplis demonstratur: Non tamen ob quamvis vulgarem utilitatem; objectionibus respondetur.*

9 *Si alienatio sine decreto requisito sit facta, est nulla. Quid, si decretum sit impetratum, sed per sub & obreptionem? quid, si decretum, bona esse obliganda, & illa sint alienata, aut vice versa? Quid, si prætor decreverit, alternatim* bona *alienari vel obligari? Quid, si decreverit alienationem, cum sciret nullam subesse justam causam?*

10 *Si alienatio per tutorem sine decreto facta sit, quo modo tutor ob id teneatur & coerceatur? Si debitum pupillare remissum, debitor manet obligatus. Si res alienata & possessio translata, rei vindicatio pupillo contra quosvis possessores datur. Quid juris tunc circa fructus? Emptor pretium recuperare potest, si ei res auferatur, quatenus in pupillo profuit. An tantum ope exceptionis; an vero etiam actione? Probare debet emptor, quo usque pretium pupillo profuerit.*

11 *Si dubium, an decretum sit interpositum, emptori probatio incumbit, decretum ante alienationem, hodie etiam post, fuisse interpositum. Si emptor probet decreti interpositionem, præsumendum; omnia requisita intervenisse, sic ut vitium decreti allegans, aut prætori obreptum asserens, hoc probare debeat. Potest restitui minor contra venditionem decreto factam.*

12 *Subsistit alienatio rerum pupillarium, si facta sit ex necessitate; dum minor provocatur ad divisionem; aut creditor ejus vendit pignus obligatum ab eo, cui minor hæres est; aut fiscus prædium pro tributis, aut magistratus pignus judiciale vel prætorium constituat in rebus pupilli; si fundus pupillaris injuria non restituatur aut pupillo evincatur; si pupillus hæres præstet legata & fideicommissa ex ipsis rebus defuncti legantis; aut tradat rem, quam defunctus ex contractu debuerat; aut prædium emerit, cum pacto retrovenditionis, aut addictione in diem, aut ex statuto obnoxium retractui; aut is, cui successit, certi prædii alienationem testamento præceperit. Opus tamen est decreto, si defunctus rem tantum venalem habuerit; vel generaliter jusserit prædia vendi ad æris alieni solutionem.*

13 *Recensentur casus, quibus voluntariæ alienationes & obligationes sine decreto subsistunt. Ubi de obligatione rerum pupillarium per tutorem, pupillum defendentem, pro judicato solvendo; de re pro debito semel recte obligata alteri obliganda pro pecunia ad priorem creditorem dimittendum accepta; de re pupillari recte pignorata per creditorem vendenda, vel re pupillo obligata distrahenda, vel re pupilli ex decreto vendita ac per tutorem retenta ob pretium a venditore non illatum; de re per tutorem Regis aut Principis donata; vel vendita per eum, qui se dolo majorem simulavit aut dixit.*

14 *Confirmatur alienatio sine decreto facta, si minor major factus eam ratam habeat. Tacite ratum habet, qui pretium a tutore exigit; aut ab ipso emptore, item lapsu certi temporis post majorennitatem. An ratihabitio impediat remedium l. 2. C. de rescind. vend.? An confirmetur alienatio, si pupillus tutori sine decreto alienanti hæres extiterit?*

15 *In quibusdam locis præter decretum requiritur consensus cognatorum & alia. Quid si decretum interponatur iis non auditis, quo modo se venditioni tunc possint opponere? Quid, si vocati venire aut consentire nolint?*

16 *An decreto opus, si is vendere velit, qui in loco domicilii per nuptias, aut veniam ætatis, aut pauciores annos majorennitati per statutum præfinitos, pro majore habetur, & res sit sita in loco, ex cujus jure adhuc minor est? Quid si vi statuti habeatur pro majore, sed addatur, ne immobilia sine consensu cognatorum alienet, an & tunc adhuc decreto opus sit?*

17 *Qua solemnitate res ecclesiæ & piis usibus destinatæ alienari debeant? Quo modo res fisci, reipublicæ, civitatis, vici, pagi? An aliter, quam auctione publica?*

1 Quamvis auctoritas tutorum magna sit, & in multis, imo plerisque casibus, infirmum suppleat pupillorum judicium in negotiis per eos

eos contrahendis: *l. in negotiis* 5. *ff. de reg. juris*: quandoque tamen sufficiens non est: idque potissimum in rebus pupillorum alienandis usu venit. Nam etsi ante orationem Severi, & ad eam secutum Senatusconsultum, sola tutoris auctoritate processerit rerum pupillarium alienatio, atque divisio, ut colligi potest ex *l. inter pupillos* 20. *ff. de auctorit. tut. l. tutor, urgentibus* 47. §. 1. *ff. de minor.* 25. *annis*: quæ utraque lex Scævolæ est, qui scripsit & floruit ante emissam Severi orationem: postea tamen aliter fieri ut plurimum non potuit, quam si interpositum fuerit magistratus decretum: *l.* 1. *& tot. hoc tit. ff.* & *tot. tit. Cod. de præd. & aliis reb. minor. sine decr. non alien.* Et ipsius quidem Orationis Severi, atque subsecuti Senatusconsulti, prohibitio res tantum concernebat immobiles, nec eas quidem omnes, sed tantum prædia rustica & suburbana, & quæ iis accedentia pro immobilibus habebantur, veluti mancipia adscriptitia, quæ quasi prædiorum partes erant; urbana vero prædia, nec non aurum, argentum, gemmæ, vestes, aliaque mobilia pretiosiora, non modo poterant, sed & debebant a tutoribus distrahi: *l. lex, quæ* 22. *C. de administrat. tut.* quia aurum, argentum aliaque his similia sterilia erant, & ædes sæpe magis oneri videbantur, quam usui, ob magnos sumptus in reparationem faciendos, ac fortuitos frequentes incendii & ruinæ casus: arg. *l. verum* 11. §. *si locupleti* 5. *in fine ff. de minor.* 25. *annis*. Unde & passim in *legibus Cod. de præd. & aliis reb. min. &c.* rusticorum tantum & suburbanorum prædiorum mentio fit, ubi decretum proponitur interpositum: *l.* 5. 8. 9. 11. 12. 15. 16. *C. de præd. & aliis reb. min. &c.* Sed postmodum ex lege Constantini quantum ad alienationem urbana pupillorum prædia rusticis & suburbanis fuerunt exæquata; præsertim, quia in ædificia, a majoribus sæpe profecta, major quam in rustica prædia cadit affectio, dum *lugubre satis pupillis, cum adoleverint, futurum credulit Imperator, in domo, ubi pater defecit, ubi ipsi creverunt, ex causa venditionis imagines majorum aut non videre fixas, aut revulsas videre*: *d. l.* 22. *C. de admin. tut.* Et generaliter rerum omnium immobilium, utcunque sterilium, alienatio interdicta fuit: *d. l.* 22. junct. *l. pen. ff. h. t.* uti & mobilium eorum, quæ servando servari possunt, nec tempore pereunt, veluti, aurum, argentum, vestes, gemmæ, aliaque mobilia pretiosiora; sola relicta tutoribus licentia alienandi sine decreto res tales, quæ servando servari non possunt, quales sunt fructus, animalia superflua, vestes attritæ, & alia his affinia, quæ etiam ex officio tutor alienare tenetur, sic ut, si non tempestive id egerit, suo periculo sit cessaturus: *d. l.* 22. *l. ult.* §. *ult. C. de admin. tut. l. ult. C. quando decreto opus non sit*: *l. tutor, qui* 7. §. *si tutor* 1. *ff. de admin. & peric. tut.* Et quamvis tutius forte fuerit, auctione publica fieri horum mobilium alienationem, absque decreto permissam, imo subhastationem omni modo requirat Pinellus *ad l.* 2. *ff. de rescind. vend. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 26. tamen quia nuspiam ejus faciendi necessitas tutori per leges invenitur imposita, magis est, ut suffecerit, si bona fide distractio privatim a tutore facta sit: Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 481. *gloss.* 3. *n.* 7. *& seqq.* nisi aut statutum aut constans certi loci praxis auctionem publicam omnino desideret, uti eam in Hollandia, Frisia, Transisulania, aliisque locis pluribus requiri, notat Ant. Matthæus *de auction. lib* 1. *cap.* 5. *n.* 4. sic ut in Hollandia publice mobilia ex decreto cameræ pupillaris, immobilia ex Curiæ consensu alienanda sint: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 13. *& seqq.*

2 Sub rebus autem pupillaribus alienari prohibitis etiam hic continentur res illæ incorporales, quod immobilibus quantum ad plurimos juris effectus accenseri solent: Borgnin. Cavalcanus *de tutore sect.* 4. *n.* 4. Ac proinde non sine decreto procedit alienatio emphyteuseos aut superficiei: *l. sed si pecunia* 3. §. *si jus* 4. *ff. h. t. l. etiam* 13. *ff. de præd. & aliis reb. min. sine decr. &c.* nec possessionis per missionem damni infecti nomine ex secundo decreto obtentæ: *l. magis puto* 5. §. *si fundus pupillo* 3. *ff. h. t.* nec salinarum aut fodinarum metalli, cretæ, arenæ & similium: *d. l. sed si pecunia* 5. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Sed nec absque decreto licita ususfructus aut aliarum servitutum tam personalium quam realium remissio: *d. l.* 3. §. *nec ususfructus* 5. *ff. h. t.* Idemque circa reditus annuos aut census remittendos, vel in alium transferendos, statuendum videtur: arg. *l. non solum* 4. *C. de præd. & aliis reb. min. sine decr. &c. l. lex, quæ* 22. *circa med.* in verbis, *ita enim annui reditus*, *C. de admin. tut.* Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 123. Tiraquellus *de retract. gentil.* §. 1. *gloss.* 6. *n.* 6. August. Barbosa *in collectan. ad l.* 4. *C. h. t. n.* 10. *& seqq.* uti & circa actiones pupillo competentes ad res tales, quarum alienatio sine decreto rata non est: Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 150. *& seqq.* Aug. Barbosa *ad l.* 7. *C. h. t. n.* 6. Quin imo generaliter nullam obligationem pupillo competentem dissolvi posse sine decreto sola tutoris auctoritate, ac debitorem sine decreto solventem non ita securum esse, quin minori adversus solutionem restitutio in integrum concedi possit; nisi soluti sint reditus aut usuræ, biennii metam & centum solidorum quantitatem non excedentes, apertum est ex §. *ult. Inst. quib. alien. licet vel non*: junct. *sancimus creatione* 25. *l. constitutionem* 27. *C. de admin. tut.* De quo latius *ad tit. de minor.* 25. *annis n.* 22. Et quamvis molendinum natatile non modo res mobilis sit, sed & fortuitis pluribus obnoxia casibus atque periculis ex violentia fluminis, multisque insuper ac gravioribus impensis conservanda, sic ut a nonnullis in numerum rerum, quæ servando servari nequeunt, & ob id sine decreto distrahi possunt, referatur: Tiraquellus *de retract. gentilit.* §. 1. *gloss.* 7. *n.* 92. Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 176. verius tamen, sine decreto molendinum tale alienari non posse; cum utique constet, illud rem mobilem pretiosam esse, æque aptam asservationi, atque sunt vestes pretiosæ, quarum alienatio permissa non est: *d. l. lex, quæ* 22. *C. de admin. tut.* Tuldenus *in Cod. h. t. n.* 7. Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *n.* 28. Perezius *ad tit. C. quando decreto opus non est, n.* 1.

5 Latiore vero sensu hic accipitur alienatio, ut non modo omnem actum tutoris voluntarium complectatur, per quem dominium transfertur, juxta definitionem Imperatoris in *l.* 1. *C. de fundo dot.* sed & actus alios, quibus jus in re pupillo diminuitur, vel juris quæsiti repudiatio fit. Quibus consequens est, ut rerum supra enumeratarum non modo venditio atque permutatio interdicta censeri debeat, ut passim *in Pand. & Cod. h. t.* verum etiam patientia usucapionis, quæ propterea non currit impuberi: *l. sicut* 3. *in med. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor. l. alienationis* 28. *ff. de verbor. signif.* Sande *de prohibita alienat. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *n.* 34. de quo latius *ad tit. de usucapion.* adhæc datio in solutum, quæ venditionis aut permutationis vicem obtinet: *l. si minor* 15. *C. de præd. & aliis reb. min. sine decr. &c.* junct. *l. ult. ff. quib. ex caus. in possess. eatur:* in sacrum dedicatio: *l. ab agnato* 12. *ff. de curat. furios. & alus extra min. dandis:* amortisatio: Molinæus *ad consuet. Paris. tit.* 1. §. 51. *gloss.* 2. *n.* 79. ad divisionem provocatio, de qua in *tit. famil. ercisc. n.* 15. ususfructus aut alterius servitutis impositio; de quo *in num. præced.* transactio, secundum tradita in *tit. de transaction. n.* 3. compromissum, ut dictum *tit. de recept. qui arbitr. recep. n.* 5. persolutio legati in casu, quo testator, qui pupillum instituerat vel legato honoraverat, eundem pupillum gravaverat legato rei non a testatore profectæ, sed ipsius pupilli propriæ: *l. magis puto* 5. §. *si fundus* 4. *ff. h. t.* donatio, utpote quæ, tamquam perditio quædam, regulariter tutori ne ex decreto quidem permittenda videtur, secundum ea, quæ scripta *in tit. de admin. & peric. tut. n.* 6. unde nec sponsalitia largitas, per quam irrevocabile transit dominium, sine decreto procedit: *l. prædia* 8. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* nec dotis datio, quoties vel nomine pupilli res pro sorore inope atque indotata in dotem dandæ sunt, vel pupillæ ipsius nubentis maritus rebus ipsis contentus esse non vult, ac ob id a tutore vel curatore ex rerum pupillarium venditione pecunia conficienda est, quæ in dotem detur: *l. sive generalis* 61. §. 1. *ff. de jure dot.* & ad tales casus restringenda verba generaliora: *l. lex, quæ* 22. *C. de admin. tut.* nam si ipsis rebus in dotem datis contentus esse velit futurus maritus, decreto opus non est, quia naturale dotis dominium tunc uxoris proprium manet: *l. sive generalis* 61. §. *iste autem* 1. *ff. de jure dot.* junct. *l. in rebus* 30. *C. eod. tit.* quæ, quo usque nostris moribus circa dotem sponsalitiam largitatem, aliaque similia etiamnum obtineant, colligi potest ex iis, quæ dicta in *tit. de minor.* 23. *annis n.* 18. 19. Adde Argentræum *ad consuetud. Britann. artic.* 220. *gloss.* 2. Joh. a Sande *de prohib. rer. alien. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *n.* 22. 23. Montanom *de tutelis cap.* 33. *n.* 338. 339. 418. Surdum *decis.* 278. Fontanellam *de pactis antenupt. claus.* 5. *gloss.* 7. *n.* 24. Ant. Matthæum *in auctario post disput. de tutelis n.* 55. Lambertum Goris *adversar. tract.* 4. §. 16. Pertinet insuper ad alienationem sine decreto haud faciendam juris pupillaris quæsiti remissio circa res tales, quas sine decreto non alienari, ante dictum fuit; ut puta servitutum personalium vel realium pupillo aut pupillari prædio competentium, aut censuum, aut annuorum redituum remisso, ut ante dictum *in num. præced.* donationis in minorem factæ resolutio: *l. si ad resolvendam* 7. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* Montanus *de tutel. cap.* 33. *n.* 391. legati repudiatio: *l. magis puto* 5. §. *fundum* 8. *ff. h. t.* quia dominium rei legatæ recta via a defuncto in legatarium videtur translatum *l. a Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* Sande *de prohib. alienat. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *n.* 33. Aug. Barbosa *ad l.* 4. *C. h. t. n.* 16. secus in hæreditate delata, quam repudiari sola tutoris auctoritate sine decreto, verius est; cum ante aditionem nihil vere aut ex juris fictione pupillo quæsitum sit: arg. *l. cum hæredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Menochius *de arbitrar. jur. lib.* 2. *casu* 171. *n.* 32. 33. Denique huc quoque referenda servitutum impositio, quippe quam tutor sine decreto respecto prædiorum pupillarium æque frustra facit, ac maritus ratione fundi dotalis: *l. sed si pecunia* 3. §. *pen. ff. h. t.*

4 Obligationis nomine, quæ circa res pupillares non minus est prohibita quam alienatio, venit non tantum datio pignoris, qua rei detentio seu naturalis possessio transit in creditorem, sed & hypothecæ obligatio, qua res pro debito afficitur, possessione naturali ipsius rei penes pupillum manente: *l.* 1. §. 2. *l. si pupillorum* 7. §. 1. *l. pen. ff. h. t.* Quæ neque adeo vera, ut ne pignus quidem teneat, si pupillus auctore tutore prædium comparet ea lege, ut illud venditori pignoris jure obligatum maneat, donec pretium solutum fuerit: *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t.* Quamvis enim valere debere, quodcunque in traditionibus rerum pactum est, Gajus scripserit: *l. in traditionibus* 48. *ff. de pactis:* atque etiam dominus rem suam alienans talem ei causam imponere possit, qualem voluerit; ac proinde cum ipsa dominii translatione videatur venditori tradenti jus pignoris quæsitum, quasi re in pupillum translata cum onere pignoris ipsi inhærente; non tamen hæc omnia proficere possunt ad id, ut hoc in casu pignoris vinculum sine decreto ratum sit. Etenim, quamdiu needum a venditore translatum est dominium rei, tamdiu illa ipsi adhuc domino obligata esse non potest: *l. neque pignus* 45. *ff. de reg. jur.* quamprimum autem dominium ejus in pupillum transfertur, pupillaris efficitur, atque ita confestim ejus incipit conditionis esse, ut sine decreto obligatio ejus firma non sit: *d. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t.* Diversum est, si de pignore non conventionali sed legali quæstio sit: quippe quo etiam pupillaria bona gravari posse obtinuit. Hinc si pupillus auctore tutore fundum a fisco emerit, dubium haud foit, quin fisco fundus ille pro pretio devinctus sit; quia fiscus legalem in bonis eorum, quibuscum contraxit, hypothecam habet: *d. l.* 2. *ff. h. t.* junct. *l. certum est* 2. *ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Add. *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. n.* 4. Sed & uno in casu conventionale pignus ratione fundi per pupillum comparandi sola tutoris auctoritate constitui potest, si scilicet pupillus alteri pupillo fundum ementi pecuniam dederit ea lege, ut fundus ei pro pecunia illa pignori sit: *l. sed si pecunia*

nia 3. *pr. ff. h. t.* de quo latius in *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. n.* 15.

5 Ut autem recte atque ordine interponatur decretum in casibus necessitatem ejus exigentibus, primo quidem oportet, illud per eum interponi, cujus ea de re notio est; & quidem per judicem seu magistratum illius loci, in quo pupillus domicilium habet, & ubi tutela administratur, licet res illæ, de quarum alienatione agitur, sitæ sint in illis locis, quæ potestati decernentis subjectæ non sunt. Qua ratione prætor recte permittit, distrahi possessionem pupillarem non Italicam tantum, sed & provincialem, si modo tutela Romæ agatur, & hic tutor etiam rerum provincialium subierit administrationem: *l. magis puto* 5. §. *illud quæri* 12. *ff. h. t.* Si enim prætor Romæ dans tutorem pupillo Italico, etiam eidem tutori tacite intelligatur rerum provincialium ad pupillum pertinentium demandasse administrationem, & vice versa tutor pupillo provinciali datus a præside, curam suam etiam ad rerum Italicarum gestionem extendat, quia tutor pupillo datus etiam universo patrimonio ejus intelligitur datus esse: §. *datus autem* 17. *Inst. de excus. tut. l. propter litem* 21. §. *licet* 2. *ff. de excus. tut.* ratio non apparet, cur non idem ille, qui rerum commisit administrationem, earundem quoque alienationem justis ex causis decreto permittat: Sande *de prohib. rer. alien. part.* 1. *cap.* 1. §. 5. *n.* 70. Andr. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 123. *num. ult.* Groenewegen *ad l.* 16. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* Quod si tutor pupillo Italico Romæ datus, a rerum provincialium administratione sese excusaverit, & ob id præses rebus provincialibus tutorem dederit, magis est ut præsidis decreto prædii provincialis alienatio perficiatur; eo quod in casu excusationis per tutorem Romæ datum obtentæ, rebus provincialibus non prætor sed præses tutorem dare debet: arg. *d. l.* 5. §. 12. *ff. h. t. l. si prædium* 16. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c. l. pupillo* 27. *ff. de tut. & curat. dat. ab his*: *l. propter litem* 21. §. *licet* 2. *ff. de excus. tut.* licet alii velint, hoc in casu electionem videri datam tutori, an præsidis, an vero prætoris decretum petere velit: Sande *de prohib. alienat. d. part,* 1. *cap.* 1. §. 5. *n.* 71. quod tamen ex legibus supra adductis haud apparet, ac forte rectius illud admiseris, quod a nonnullis monitum Interpretibus, tutius esse, ut in casu, quo pupillus alibi commoratur, alibi sitæ sunt res distrahendæ, quarum administrationi peculiariter a magistratu illius loci tutor datus est, non modo decretum impetretur a magistratu loci, in quo res sitæ; sed & ab eo, in cujus territorio pupillus commoratur; cum judicem unum facile possit latere causa, alteri judici nota, propter quam pupillo non expedit, decretum alienationis interponi: Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 55. Perezius *ad tit. Cod. de præd. & aliis reb. min. sine decreto &c. n.* 8. in verb. *est autem hic*. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 10. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. *n.* 17. & *de mobil. & immobil. cap.* 12. *n.* 5. Berlichius *part.* 1. *decis.* 29. *n.* 5.

6 Sed & secundo non aliter decretum a judice competente interponendum, quam si justa alienandi causæ subsit; quem in finem causæ cognitio omnino necessaria est: *l.* 1. §. 2. *l. si prædia* 11. *ff. h. t.* & hic sensus est verborum in *l. ob æs* 12. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* cum dicitur ob æs alienum, *tantum causa cognita*, præsidiali decreto prædium minoris provinciale distrahi permittendum. Atque hinc etiam ab Impp. rescriptum fuit, alienationem recte aliter confici non posse, nisi apud acta causis probatis, quæ venditionis necessitatem inferant, decretum solemniter interponatur; nec sufficere, libello per procuratorem ad prætores vel præsides provinciæ delato venditiones manifestari: *l. minorum* 6. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* quia, ubicunque decretum necessarium est, & ob id causæ cognitio desideratur, res per libellum expediri non potest: *l. nec quicquam* 9. §. *ubi decretum* 1. *ff. de off. procons. & legati*: *l. omnia, quæcunque* 71. *ff. de reg. juris*.

7 Præcipua, & ex oratione Severi unica, interponendi decreti causa fuit necessitas æris alieni pupillaris: *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* ac ne semper quidem aut passim tutoribus sub obtentu æris alieni permittenda venditio; sed officio prætoris in primis hoc convenit excutere, an aliunde possit pecunia ad extenuandum æs alienum expediri, vel ex venditione fructuum conditorum, aut rerum aliarum, quæ servando servari nequeunt, vel ex redituum atque obventionum spe, vel ex nominibus, quæ converniri & excuti possunt: quamdiu enim ex hisce solutio fieri posse deprehenditur, decretum interponendum non est, uti nec, si creditores non urgeant æris alieni solutionem, sed dilationem vel expresse vel tacite minori indulgeant; nisi gravior usurarum modus, aut pœnæ stipulatio, parendum æri alieno suadeat; *l. magis puto* 5. §. *non passim* 9. *ff. h. t.* Sande *de prohib. alien. part.* 1. *cap.* 1. §. 4. *n.* 58. 59. Sed & prætorem æstimare oportet, an alienatio rerum pupillarium admittenda sit, an magis earundem decernenda sit obligatio pro nummis usque ad æris alieni modum mutuo accipiendis. Cavendum vero ante omnia, ne propter exiguum æs alienum magna possessio pupillaris distrahatur, & ut in universum rerum talium decernatur venditio, ex quarum alienatione minimum pupillo detrimentum accedat. Quem in finem etiam prætoris est, non nimium credere tutoribus aut curatoribus, qui nonnunquam lucri sui gratia adseverare prætori solent, necesse esse, distrahi possessiones vel obligari; sed magis requirendi ab eo tales, a quibus instruatur de fortunis pupilli, sive illi pupilli ipsius parentes sint, sive necessarii, sive liberti quidam fideles, sive qualescunque alii, qui notitiam rerum pupillarium habent; aut si nemo inveniatur, vel suspecti sint, qui inveniuntur, jubere debet prætor, edi rationes itemque synopsin bonorum pupillarium, advocatumque pupillo dare, qui instruere possit prætoris religionem, an adsentire venditioni vel obligationi debeat; secundum prudentissima Ulpiani monita in *d. l. magis puto* 5. §. *idem prætor* 10. & 11. *ff. h. t.* Confer Menochium *de arbitr. judicum libr.* 2. *casu* 171. *n.* 4. & *multis seqq.* Christinæum *ad leg. Mechlin. tit.* 19. *art.* 17. *n.* 3. & *seqq.* Rolandum a Valle *vol.* 1. *consil.* 33. Sande *de prohib. alienat.*

part.

part. 1. *cap.* 1. §. 4. *n.* 65. 66. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 195.

8 Præter æs alienum justa quoque decreti ad alienationem interponendi causa est insignior quædam pupilli utilitas; veluti, si pupillo vel pupillæ sponsalia contrahenti ac vix quicquam præter prædia possidenti, dos tamen aut donatio propter nuptias in numerata pecunia assignari debeat, dum pars adversa non nisi pecuniis in dotem dandis matrimonii conditionem admittere cupit, nec aliter honeste nubere posse puella videtur: *l. sive generalis* 61. §. 1. *ff. de jure dot.* Idemque est, si pupillus ali non possit, nisi distractis rebus ejus mobilibus pretiosis, aut prædiis voluptati magis, quam fructuum productioni inservientibus, (qualium mentio est in *l. si cujus rei* 13. §. *fructuarius* 4. *ff. de usufructu & quemadm. quis utat. l. urbana prædia* 198. *ff. de verb. signif.*) licet enim regulariter alimenta pupillo decernenda sint, modum facultatum seu reditum patrimonii haud excedentia: *l. officio* 2. §. 1. 2. 3. *ff. ubi pupill. educ. vel morari debeat:* sæpe tamen accidit, tam exiguum rerum pupillarium proventum esse, ut inde pupillus exhiberi nequeat, qui ex usuris pretii ex rebus illis conficiendi honeste posset educari. Et sane, si dotis constituendæ gratia jure permitti potuerit alienatio, quo honestius puella nuberet, ut paulo ante dictum, quidni etiam, ut honestius alatur atque exhibeatur; cum utique non minor alimentorum, quam dotis favor sit: Sande *de prohib. alien. part.* 1. *cap.* 1. §. 4. *n.* 62. Quid, quod & in genere decretum de rebus pupilli alienandis toties recte interponitur, suadente naturali æquitate, quoties urget necessitas quædam aut difficultas notabilis, quæ non nisi prædiorum distractione evitari potest: cum satius longe pupillo sit, quibusdam carere rebus, ita ut in locum earum succedat verum pretium, quam inexplicabilibus prope difficultatibus rerum earundem intuitu implicari. Et quamvis non quævis utilitas decreto alienandi impetrando sufficiens sit, tutoribus forte allegantibus, expedire pupillis prædia quædam divendere, ac vel alia comparare, vel certe his carere: *l. magis puto* 5. §. *si æs* 14. *ff. h. t.* quia, si fundus saxosus sit, aut sterilis, aut pestilens, utique pro fructuum modo tantum est pretium inventurus: *l. pen. ff. h. t.* tamen si tanta tamque manifesta appareat utilitas, ut bonus quisque paterfamilias absque ulla hæsitatione rei alienandæ consilium pro se capturus esset, iniquum foret, decretum in damnum pupilli denegari, atque ita jus illud, quod salubriter in utilitatem pupillorum constitutum est, tali in casu in detrimentum eorum detorqueri, & produci ad severitatem, contra *l. quod favore* 6. *C. de legibus: l. nulla juris* 25. *ff. de legibus:* veluti, si pro fundo sterili ac longe dissito prædium impuberi vicinum magis magisque fructuosum acquiri possit; præsertim, cum idem in rebus quoque placuerit ecclesiasticis, quæ quantum ad juris effectus plerumque bonis minorum comparari solent: *novell.* 7. *cap. ut autem* 2. §. 1. *novell.* 54. *cap. quia igitur* 2. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 481. *gloss.* 3. *n.* 3. Groenewegen *ad l.* 13. *ff. h. t.* & alii ab eo citati. Quibus non adversatur, quod in *l. ob æs* 12. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* videatur rescriptum ab Imperatoribus Diocletiano & Maximiano, propter *æs alienum tantum* prædii pupillaris distractionem permitti. Etenim vocula *tantum in d. l.* proposita, non ad æs alienum, sed ad causæ cognitionem pertinet, dum non nisi causa cognita distractionis decretum interponitur, ut supra probatum est; adeoque vult, ob æs alienum, *tantum causa cognita*, vendendi licentiam decreto concedendam esse: Alciatus *lib.* 4. *dispunct. cap.* 5. Quod enim censuit Johannes a Sande *de prohib. rer. alien. part.* 1. *cap.* 1. §. 4. *n.* 61. nodum hunc solvendum esse, dicendo, causam quidem æris alieni esse expressam in oratione Severi, sed ex sententia ejus orationis & interpretatione ampliore alienationem etiam permitti ob alias causas, admitti potuisset; si *lex illa* 12. ipsius Severi esset. Sed cum Diocletianus & Maximianus illius constitutionis auctores sint, ac hi imperitaverint post tempus, quo floruerunt Jurisconsulti, quorum responsa in Pandectis occurrunt, in ipsis vero Jurisconsultorum responsis jam interpretationis illius & extensionis exempla fuerint proposita, ut supra demonstratum, male admodum hi posteriores Imperatores suo rescripto regulam proposuissent, quæ jam dudum usu & interpretatione Jurisconsultorum ac Imperatorum anteriorum desierat observari. Ut proinde rectius dispunctio Alciati ad conciliationem adhibeatur. Nec movet, quod a Sandio adducitur, dispunctionem illam refelli per *l. ult. C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* in qua rescriptum, debitis *duntaxat* fiscalibus urgentibus, vel ex privatis contractibus natis, decreti interpositionem fieri debere. Sciendum enim voculam *duntaxat* non habere relationem suam ad debita fiscalia, vel ad debita privata, quibus minor *vel ex patris nomine vel ex suo* reperiebatur obnoxius (sic enim pro debitis extranei, cui minor hæres extitisset, bona minoris ex decreto alienari non possent, refragante hac lege: quod absurdum) sed potius ad debita sive fiscalia sive alia *urgentia*; adeoque sensus est, non propter omne debitum sive fiscale sive privatum interponi debere decretum alienandi, sed tum demum, seu tunc *duntaxat*, cum debita illa fiscalia vel privata *urgentia* sunt, sic ut aut dilationem concedere nolit fiscus reliquique creditores, aut gravior usurarum modus urgeat, debitum solvi, ut ab usurarum onere graviore minor liberetur, prout jam ante ab Ulpiano similem in modum responsum fuerat in *l. magis puto* 5. §. *non passim* 9. *in fine ff. h. t.*

9 Quod si in rebus, non nisi ex decreto alienandis, decreti solemnitas non fuerit adhibita, ipso jure nullum plerumque est, quicquid gestum fuit: *l.* 2. *l.* 10. *l.* 11. *l.* 15. *l.* 16. *& passim C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* Idemque est, si decretum quidem fuerit interpositum, sed postmodum constiterit, prætori in impetrando decreto obreptum fuisse: *l.* 1. §. 2. *l. magis puto* 5. §. *pen. ff. h. t. l. etsi præses* 5. *de præd. & aliis reb. minor. &c.* arg. *l.* 1. *C. si tut. vel curat. falsis alleg. excus. sit.* Nec aliud dicendum, si prætor decreverit, bona pupilli esse pignori obliganda, eaque per tutorem alienata sint, aut vice versa; eo quod nihil egis-

gisse videtur, qui aliud egit, quam a prætore decretum erat: *l. si pupillorum* 7. §. *si prætor* 3. *ff. h. t.* Plane, si prætor alternative bona *vel alienari vel obligari* decreverit, alterutrum agendo tutor decreto paruisse intelligitur: tametsi non bene prætor suo sic videtur functus officio; cum magis ipse statuere debuisset, utrum res obliganda, an alienanda fuerit, non vero tutori liberum alterutrius faciendi arbitrium permittere: *d. l.* 7. §. *quid ergo* 4. *ff. h. t.* Denique nec decretum a prætore interpositum pupillo nocebit, si is sciens, causam non esse justam alienandi, nihilominus alienationem putaverit decernendam esse: *l. magis puto* 5. §. *si æs* 14. *ff. h. t.* veluti, si decretum intervenerit de facienda simplici & absoluta rerum pupillarium donatione, de prædio pupillari dedicando, de mittendis matri pupilli muneribus nuptialibus, de dote sorori pupilli uterinæ danda, de legatis & fideicommissis indebitis exsolvendis, aliisque similibus: *l. ult. in med. C. si major factus alien. fact. sine decr. rat. hab. l. ab agnato* 12. *ff. de curator. fur. & aliis extra min. dandis:* arg. *l.* 1. §. 1. & §. *sed si munus* 5. *ff. de tutelæ & ration. distrah. l. cum plures* 12. §. *pen. l. tutor secundum* 13. §. *in solvendis* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* Sande *de prohib. alien. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *n.* 21. *& seqq.* Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 526. *& seqq.* Perezius *ad tit. Cod. de præd. & aliis reb. min. &c. n.* 4. *vers. Sed nec eo.*

10 Hinc variæ pupillo actiones comparatæ sunt, tum contra tutorem non jure alienantem vel obligantem, tum adversus eos, in quos tutor rerum pupillarium dominium translatum voluit aut obligatum, quibusve debita aliaque jura pupillo competentia remisit. Etenim adversus ipsum quidem tutorem tutelæ actio pupillo datur, ad id quod interest, alienationem absque decreto factam esse: *l. magis puto* 5. §. *pen. ff. h. t. l. cum interdictæ* 6. *l.* 7. *C. arbitr. tut.* præterquam quod & extra ordinem tutor coercendus est, si callido ipsius commento, adeoque dolo manifesto, obreptum prætori fuerit, ut decretum interponat: *l. quamvis* 9. *ff. h. t.* Debitor vero pupillaris, non obstante debiti in totum aut pro parte facta remissione, perinde pristina actione ad solutionem compelli potest, ac si remissio non intervenisset: *l. Lucius Titius* 46. §. *ult. ff. de admin. & peric. tut.* Et si rei pupillaris alienatæ possessio a pupillo abierit, contra quemcunque rei istius possessorem pupillo hæredique ejus datur rei vindicatio, ad recuperandam rei possessionem: *l. magis puto* 5. §. *pen. ff. h. t. l. non solum* 4. *l. prædia* 8. *C. de præd. & aliis reb. min. &c. l.* 2. *l.* 3. *C. si quis ignorans rem minoris esse, sine decr. compar.* etiam cum fructibus omnibus, si possessor in mala fide sit: *d. l.* 2. *C. si quis ignorans rem minoris esse &c.* sin in bona fide, tantum cum extantibus tempore litis contestatæ, secundum ea, quæ de fructibus explicabuntur in *tit. de acquir. rer. dom.* Ut tamen apposita doli mali exceptione & retentione sibi consulere possit possessor, donec ei a pupillo rem vindicante pretium, quod accepit, in totum vel pro parte restitutum fuerit, pro ut vel totum pretium vel pars ejus in rem pupilli versa apparet. Quid enim, si tutor ex pecunia per alienationem vel obligationem rei pupillaris quæsita satisfecerit pupilli creditoribus, aut prædia alia utilia inde comparaverit, eamve idoneis collocaverit nominibus? Iniquum sane fuerit, pupillum aliena cum jactura velle lucrum captare: *l. si pupillorum* 7. §. *pen. l. pen. in fine ff. h. t. l. utere* 14. *l. si prædium* 16. *C. de præd. & aliis reb. min. &c.* §. *ult. Instit. quib. alien. licet vel non:* arg. *l. dolus* 3. *ff. quando ex facto tut. min. agere: l. patri pro filio* 27. §. *si pecuniam* 1. *ff. de minor.* 25. *annis.* Sed &, si non opposita doli exceptione restitutionem rei perperam alienatæ possessor fecerit, etiam condictione sine causa recte repetet, quod ex pretio in utilitatem pupilli versum est. Quod facit, quod generaliter emptori permittitur *convenire* pupillum pro ea pecuniæ quantitate, quæ in rem ejus erogata est: *l. prædiorum* 10. *C. de præd. & aliis reb. min. &c.* & pupillo *restitutio* injungitur: *l. non solum* 4. *in fin. C. h. t.* & e contrario asseritur, emptorem *frustra pretium postulare*, si illud rationibus pupilli non profuerit: *l. sine hærede* 32. §. *interposito* 4. *ff. de admin. & peric. tut.* quodque alibi de reputationibus in restitutione in integrum admissis dictum in *de tit. de in integrum restit. n.* 22. & *tit. de minor.* 25. *annis n.* 36. Licet enim verum sit, possessores bonæ fidei impensas in rem possessam non alia ratione, quam per exceptionem & retentionem servare posse: *l. si in area* 33. *in fine ff. de condict. indeb.* (adde *tit. de petit. hæred. n.* 23.) tamen id ad ipsa pretia rerum per possessorem soluta porrigendum non est; cum non modo bonæ sed & malæ fidei possessores post rem evictam pretii soluti repetitionem habeant adversus illos, quibus illud solutum fuerat, ut in *tit. de evictionibus n.* 32. id latius adstructum. Atque hinc etiam est, quod, licet venditio contra Senatusconsultum sine decreto facta nullius momenti sit, emptor tamen pignora, quæ curator ex rebus propriis ob evictionis periculum ei obligavit, prosequi non prohibetur: *l. etsi is* 9. *Cod. de præd. & aliis reb. minor. &c.* Probatio autem non pupillo, sed emptori incumbit, ut doceat, an, & quo usque in utilitates pupilli pretium solutum conversum sit: *l. prædiorum* 10. *l. si prædium* 16. *in fine C. de præd. & aliis reb. minor. &c.*

11 Cæterum si hoc ipsum in controversiam deducatur, utrumne decretum interpositum sit, nec ne, inficias quidem haud eundum, quin plerumque præsumendum in dubio sit, omnia rite atque solemniter gesta esse, sic ut probandi necessitas incumbat ei, qui negotium recte gestum negat, & allegat defectum ejus: §. *scriptum* 17. *Instit. de inutil. stipulat.* §. *ult. in fine Inst. de fidejussor.* In favorem tamen minorum obtinuit, ut in dubio rerum pupillarium alienatio inutiliter facta præsumatur, & emptorem ipsum probare oporteat, nullas prætermissas esse requisitas in hujusmodi rerum emptione solemnitates; in quo si defecerit, non aliud superest, quam ut pupillo rem vindicanti eandem restituat: *l. quæcunque* 13. §. *ult. ff. de public. in rem act.* arg. *l. cum de indebito* 25. §. *sin autem* 1. *ff. de probat. l.* 1. §. *probatio* 13. *ff. de magistrat. conven.*

præ-

præsertim etiam, quia decreti solemnitas talis est, quæ non in ipso alienationis actu adhibetur, sed ab eo distincta prorsus est, sic ut venditio potuerit legitima solemnitate perfecta esse, & tamen alienandi decretum haud intercessisse: quippe quod ex juris civilis principis alienationem antecedere debuit: arg. *l. magis puto* 5. §. *non passim* 9. *ff. h. t.* in verbis, *tunc permittet distrahi*: & ex moribus hodiernis vel antecedere vel sequi potest, cum nunc nihil aliud quam emptionis factæ approbatio sit. Plane, si satis aperte per eum, in quem facta alienatio, decreti interpositio probata fuerit, magis est, ut præsumi debeat, omnia solemniter acta esse, adeoque & legitimam præcessisse causæ cognitionem, & urgentem fuisse decernendi causam; maxime, si hæc omnia in conscripto per actuarios decreto commemorentur intervenisse: cum credendum in dubio sit, judicem ac magistratum in decernendo recte atque ordine cuncta gesturum esse, ac muneris sibi demandati partes fideliter impleturum, uti quivis alius in dubio bonus atque diligens præsumitur, donec contrarium probatum fuerit: arg. *l.* 2. *C. de offic. jud. civil.* Alciatus de *præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 9. Et hoc est, quod in ipsa Severi oratione & ab Ulpiano requisitum fuit, probari oportere, quod prætori obreptum fuerit, ut sua decretum destituatur auctoritate: *l.* 1. §. 2. *l. magis puto* 5. §. *pen. ff. h. t.* Menochius *de præsump. libr.* 2. *præs.* 75. Sande *de prohibito alienat. part.* 1. *cap.* 1. §. 4. *n.* 64. Frustra dissentiente Argentræo *ad consuet. Britann. art.* 481. *glos.* 4. *n.* 4. quasi hac admissa præsumptione, frequentissime contingeret, fortunis pupillos everti, & decretis inseri, quæ nec intervenissent, nec ipse Juridicus municipalis nosset facienda esse. Etenim non satis justam talis timoris causam subesse, facile intelliges, si primo consideres, probationem decreti non recte interpositi pupillo permitti, eaque impleta, nullum ex tali decreto substantiæ ejus periculum inferri; ac deinde memineris, etiam rite atque legitime interpositum decretum impedimento non esse, quo minus ætatis beneficio minor in integrum restituatur, ubi docuerit, damnosam sibi esse factam ex decreto distractionem: *l. si quidem* 11. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* quod latius traditum *tit. de minor.* 25. *annis n.* 15.

12 Sunt tamen casus varii, quibus etiam sine decreto subsistit immobilium pupilli alienatio; puta, si non ex voluntate atque arbitrio tutoris, sed ex necessitate fiat, prout accidit, si pupillus prædium habens cum alio commune, a socio majorenne ad divisionem provocetur: *l. pen. C. de præd. & aliis reb. minor. &c. l.* 1. §. 2. *in fine ff. h. t.* si a patre pupilli aut alio, cui pupillus hæres extitit, prædium pignori fuerit obligatum, & jus suum exsequi creditor voluerit pignoris distractione: *d. l.* 1. §. 2. *in fine ff. h. t. l. non est vobis* 2. *C. de præd. & aliis reb. minor. &c.* si ob cessationem in solutione tributorum prædium ab exactoribus distrahatur, tanquam pro pensitationibus fisco pendendis hypothecæ nexu devinctum: *l. ult. C. si propter pensit. publ. vend. fuerit celebrata*: *l. quæcumque* 5. *C. de fide & jure hastæ fiscalis*: si magistratus vel judex prædia pupillaria jusserit pignori capi judicati exsequendi gratia; vel rei servandæ aut legatorum vel damni infecti nomine creditores pupillares miserit in possessionem bonorum pupilli, atque ita prætorii pignoris jura iisdem concesserit: *l. sed si pecunia* 3. §. *pignori* 1. *ff. h. t. l. apud Julianum* 5. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *Fulcinius* 7. §. *plane si non* 10. *ff. quibus ex caus. in possess. eatur*: *l. si finita* 15. §. *si pupillus* 29. *ff. de damno infecto*: arg. *l.* 1. *ff. de fundo dotali*: si fundus pupillaris a tutore petitus non restituatur, & ob id litis æstimationem tutor acceptet: *d. l.* 3. §. *item quæri* 2. *ff. h. t.* si fundus per alium a pupillo petitus sit, qui vere pupilli erat, &, cum contra pupillum esset judicatum, tutores eum victori restituerint ob rei judicatæ auctoritatem: *d. l.* 3. §. *idemque* 3. *ff. h. t.* Nec minus ad alienationem necessariam absque decreto perficiendam recte reduxeris, si pupillus hæres institutus, aut legato honoratus, a testatore hæreditatem aut partem ejus aut rem singularem hæreditariam, sibi ex judicio testatoris quæsitam, alteri restituere rogatus sit, ac impleat voluntatem ejus, fideicommissi præstatione: *l. magis puto* 5. §. *si fundus* 4. *ff. h. t.* sicut &, si pater, aliusve, cui pupillus successit, certum prædium suum Titio stipulanti spoponderit, aut vendiderit, ac pupillus traditione adimpleat hanc contractam a defuncto obligationem: *d. l. magis puto* 5. §. *sed si pater* 6. *& 7. ff. h. t.* Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 447. 448. Simili modo propter necessitatem decreto opus non est, si pupillus auctoritate tutoris prædium emerit a tertio cum pacto addictionis in diem, vel retrovenditionis, aut fundum talem, in quo jus retractus ex statuto viget, vel etiam tali hæres existat, qui prædium suprascriptis conditionibus sibi comparaverat: cum his in casibus non absolute, sed cum restrictione dominium videatur pupillo quæsitum, videlicet, nisi redimatur, vel retrahatur, vel meliorem alius offerat conditionem: ac proinde, si hæc subsequantur, perinde omnia habenda sunt, ac si fundus pupillo venditus haud fuisset, adeoque non tam alienatus, quam potius ei nunquam acquisitus esset: *l.* 1. *C. quando decreto opus non est*. Tiraquellus *de retract. convent. ad finem tituli n.* 10. *& seqq.* Sande *de prohib. rer. alienat. part.* 1. *cap.* 1. §. 3. *n.* 19. Pinellus ad *l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *n.* 53. Ant. Matthæus *de tutelis disput.* 3. *n.* 15. *in fine*. Quin &, si testator sive pater sive alius, cui pupillus hæres extitit, fundum certum a se profectum alienari mandaverit testamento vel codicillis, supervacua decreti impetratio est; quum voluntas testatoris circa res suas pro lege servanda sit, ac ob id tutori necessitas alienationis incumbat: *l. pen. C. quando decreto opus non est*: *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* idque ea forma, quæ testamento præscripta est: *l. tutelam* 7. *C. de admin. tut.* etiamsi testamentum postea irritum factum sit: *l. ult. ff. h. t.* Plane, si defunctus alienationem haud præceperit, sed res solummodo, dum vivebat, venales habuerit, non sine decreto subsisteret alienatio: non enim utique, qui ipse voluit vendere, ideo etiam postea putat distrahenda esse: *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* uti nec, si testator, qui pupillus hæres est, obæratus existens testamento suo æs omne alienum exsolvi,

vi, eumque in finem rerum suarum distractionem fieri jusserit, nulla facta rerum certarum designatione; eo quod tunc adhibita causæ cognitione ac discussione decernendum a prætore est, quæ res potissimum alienandæ, quæ contra asservandæ sint: Tuldenus *ad tit, C. quando decreto opus non est, n.* 6. Ad necessariam denique alienationem pertinet, si delictum minor perpetraverit, cui bonorum publicatio a lege imposita est: Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 507.

13 Voluntarias quoque alienationes rerum pupillarium aut obligationes sola tutoris auctoritate sine decreto quibusdam in casibus jure perfici, receptum fuit; puta, si vestes attritæ aut animalia superflua, aut fructus & res aliæ, quæ servando servari nequeunt, distrahendæ sint: *l. ult. C. quando decreto opus non est: l. lex, quæ* 22. *in fine C. de admin. tut.* Si tutor defensionem impuberis judicio conventi suscipiens, res pupilli pro cautela litis obliget, hoc est, pro cautione de judicato solvendo: *l. ult. §. defensionem* 3. *C. de admin. tutor.* Si rem pupillo jure pignoris obligatam vendat: *l. magis puto* 5. *§. si fundus* 3. *ff. h. t.* Si, cum ante res per patrem aliumve, cui pupillus hæres extitit, pignori pro debito obligatæ essent, aut etiam ex auctoritate tutoris & decreto prætoris per ipsum pupillum, postmodum tutor mutua accepta pecunia sub iisdem aut levioribus usuris, res easdem mutuanti obligaverit, & priorem inde dimiserit creditorem, cui res illæ quondam rite fuerant obligatæ; quasi jus prioris creditoris in sequentem translatum sit: *l. si pupillorum* 7. *§. pen. & ult. ff. h. t.* arg. *l. si quis cum* 15. *& l.* 16. *ff. quæ in fraud. credit. fact. sunt ut restit.* Molinæus *de usuris quæst.* 57. *n.* 275. si, cum res pupillaris prius ex decreto pignori obligata esset, creditor deinde jus suum distrahendi velit exsequi; licet tutius fecerit, si rursus prætorem adierit: *l. si pupillorum* 7. *§. si pupillus* 1. *ff. h. t.* si rem pupillarem, alteri solemniter distractam, tutor ob non illatum ab emptore pretium sibi servet, pretio in rationes pupilli relato: arg. *l. tutor rerum* 56. *ff. de admin. & peric. tut.* Quibus nonnulli addunt, decreto opus non esse, si tutor Regis aut Principis res quasdam donet, quas pater Principis pro tuenda ac conservanda dignitate sua atque splendore consueverat donare: Tiraquellus *de nobilitate cap.* 37. *n.* 43. Roland. a Valle *tom.* 2. *consil.* 18. *n.* 39. *& seqq.* Illud utique expeditum videtur, ratam manere debere venditionem rei immobilis, quam minor sine decreto & curatore celebravit, cum se tanquam majorem gereret, & ita emptorem, ignorantem errore non affectato, decepit, per ea quæ dixi in *tit. de minor.* 25. *annis num.* 43. Sande *decis. frisic. lib.* 2. *tit.* 9. *def.* 16. Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 478. 479.

14 Sed nec silentio prætermittendum, alienationes illas, quæ initio inspecto ipso jure nullæ erant, tanquam contra Senatusconsultum factæ, subinde ex postfacto confirmari posse, præsertim si minor jam major factus alienationem ratam habuerit, etiam invito adversario: *l.* 1. *l.* 2. *C. si major factus alienat. fact. sine decr. rat. hab. l. cum interdictæ* 6. *C. arbitr. tutelæ.* Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 15. Tuldenus *in Cod. h. t. num.* 7. *in med.* Pinellus *ad l.* 1. *C. de bon. maternis part.* 3. *n.* 32. Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 34. *defin.* 3. sive expresse, sive tacite, dum adversus tutorem aut curatorem jam major factus actionem tutelæ, vel utilem curationis causa, instituit ad æstimationem seu pretium ejus, quod illicite distractum est: *l. illicite* 10. *ff. h. t.* aut etiam ab ipso prædii alienati emptore pretium needum solutum exegit: arg. *d. l.* 10. Adde *tit. de minor.* 25. *annis n.* 44. *circa med.* aut sine ulla querela quinquennium in alienatis ex oneroso, decennium inter præsentes, vicennium inter absentes ex lucrativo titulo elabi passus est, ex quo desiit minor esse, eaque ratione acquievit: *l. ult. C. si major factus alien. fact. sine decr. rat. hab.* Nec huic repugnat *l. ult. C. de temp. in integr. restit.* Nam etsi restitutio adversus negotia, summo jure valida, intra quadriennium a majorennitate computandum peti debeat, tamen id ad ea, quæ ipso jure nulla sunt, porrigendum non est; cum leges parcius læso succurrant, ubi id, quod valet, infirmandum venit, quam quando agitur de eo, quod ipso jure nullum est, tractu temporis confirmando. Quoties autem minor major factus ratam habendam censet alienationem sine decreto factam, in totum ea comprobanda est; nec concedendum ei, ut in præjudicium illius, in quem facta, eandem pro parte confirmet, pro parte infirmari petat: arg. *l. tutor, urgentibus* 47. *§.* 1. *ff. de minor.* 25. *annis: l. Julianus* 13. *§. si quis collidente* 27. *ff. de act. empti.* Montanus *de tutelis cap.* 33. *n.* 461. Neque tamen subsecuta ratihabitio sive expresse sive tacite facta impedit, quo minus alienationis infirmatio petatur, si is, qui ratam habuit, postea læsionem enormem ultra dimidium docere possit, & ob id experiatur remedio l. 2. C. de rescind. venditione: *l.* 1. *C. si major factus alien. fact. sine decr. rat. hab.* Perezius *ad d. tit. C. si major factus n.* 4. 5. Brunnemannus *ad Cod. in d. l.* 1. Quid, quod & rata fit alienatio, quæ ab initio nulla erat, si tutor alienans pupillo hæres extiterit, saltem pro ea parte, qua hæres est; cum æquitas non patiatur, ut jam non in alienum, sed in proprium commodum, contra proprium factum veniat: arg. *l. pen. ff. de fundo dot. l. post mortem* 25. *ff. de adopt.* Sande *decis. frisic. libr.* 2. *tit.* 9. *defin.* 17. Sed &, si tutor, vel pater pupilli, vel extraneus, rem pupilli sine decreto distraxerit, & pupillus deinde alienanti hæres fiat, alienationem pro ea saltem parte, qua successit, confirmari, verius est; per ea, quæ latius tractata in *tit. de rei vindicat. n.* 16. Adde Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *consil.* 154. *vers. dunkt, onder correctie.*

15 Præter decretum aliaque ex jure civili in alienandis minorum bonis requisita solemnitates, insuper multis in locis desideratur consensus proximiorum pupilli cognatorum: Statutum Ultrajectin. *rubric.* 28. *art.* 6. Montanus *de tutelis cap.* 33. *num.* 57. *& seqq.* Confer Hug. Grotium *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 8. *n.* 15. 16. Tiraquellum *post leges connubiales gloss.* 8. *n.* 49. *& seqq.*

qui

qui si venire nolint, aut longe absint, aut detrectent consentire, quid agendum tunc sit, tractat Borguin. Cavalcanus *de tutor. & curat. sect. 4. n. 10. 12. & seqq.* Sane, si decretum proximioribus non auditis fuerit interpositum, possunt illi sese in Hollandia opponere distractioni & decreto, mediante appellatione, & Curiæ Hollandicæ mandato pœnali: Resp. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 153. Et in genere notandum est, si quæ statuto singulari ulterius in alienatione rerum pupillarium adhibenda sint, eorum omissionem æque nullam facere dominii translationem, ac si decretum ipsum & alia similia fuissent prætermissa: Vide Montanum *d. cap.* 53. *n.* 57. *& seqq.*

16 An autem decreto opus sit, si is, qui in loco domicilii pro majorenne habebatur ex impetrata ætatis venia, vel nuptiis contractis, vel requisito ad majorennitatem minore annorum numero, vendere velit prædium in ea situm regione, cujus lege majorennitas eo modo non inducitur, seu ubi tales adhuc pro majorennibus habentur, & vice versa, discussum antea fuit *in tit. de minor.* 25. *annis n.* 5. 8. *& seqq.* Quod si vi statuti quis habeatur pro majore, sed caveatur statuto eodem, ne intra certam constitutam ætatem alienet immobilia sine consensu propinquorum, non est existimandum, remissam esse eo in casu decreti solemnitatem, quasi solus cognatorum consensus sufficeret; sed magis solemnitas nova adhibendi consensus cognatorum solemnitati adhibendi decreti videtur superaddita: nam & cum jure civili hi, qui veniam ætatis impetrabant, pro majorennibus haberentur, tamen in rerum immobilium alienationibus respectu decreti ab aliis minoribus haud erant distincti, quibus ætatis venia data non erat: *l. pen. C. de his qui ven. ætat.* eoque facit, quod in statuto Ultrajectino superius recensito *rubr.* 28. *art.* 6. proponitur requisitus consensus tutorum, quantum ad puellas anno vigesimo demum a tutela liberandas, & consensus cognatorum quantum ad masculos, qui anno ætatis decimo octavo a curatoria potestate liberati, ante annum vicesimum res suas immobiles in alios transferre vellent, ac proinde, uti solus tutorum consensus ad alienationem haud sufficiebat absque decreto, ita nec cognatorum, partibus tutoris ob finitam maturius tutelam fungentium. Vide Montanum *de tutelis d. cap.* 53. *n.* 57. *& seqq.* Parent. p. mem. Paulum Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 2. *n.* 15.

17 Dicta hactenus de rebus pupillorum sine decreto non alienandis, etiam ad res ecclesiæ, orphanotrophii, gerontocomii similiumque, porrigenda videntur, cum in hæc in restitutionibus aliisque plurimis utantur minorum jure, & rerum talium administrationem habentes dicantur quasi tutores ac curatores: *l. Orphanotrophos* 32. *C. de episc. & cleric.* quod & ipsum evinci plenius potest ex iis, quæ dicta in *tit. de minor.* 25. *annis n.* 55. imo, licet jus civile in vendendis minorum rebus auctionem publicam non exegerit, tamen in rerum ecclesiasticarum distractione eam fuisse necessariam, vel inde colligi potest, quod in *nov.* 120. *cap. & hoc quidem* 6. §. *in venerabilibus* 2. *post med.* requiritur, ut fundi ecclesiastici proscriptio pendeat per viginti dies, deinde addicatur ei, qui plus obtulerit: Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 3. *n.* 5. Adde omnino de rerum ecclesiæ alienatione Menochium *de arbitrar. judicum libr.* 2. *casu* 172. Parentem p. mem. Paulum Voet *de mobil. & immobil. cap.* 17. *n.* 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. Groenewegen *ad l.* 14. *C. de sacros. eccles.* Et quo modo, quibus observatis, res fisci, civitatum, pagorum, vicorum, auctione publica secundum mores hodiernos alienandæ sint, vide Ant. Matthæum *de auction. libr.* 1. *cap.* 3. *n.* 6. 7. 8. 9.

TITULUS X.

De curatoribus furioso & aliis extra minores dandis.

SUMMARIA.

1 *Recensentur plurima communia tutoribus & curatoribus. Moribus nostris tutela & cura omnino confusa est, sic ut tutela ad majorennitatem continuetur.*

2 *Enumerantur ex jure civili plures differentiæ inter tutelam & curam minorum; ubi &, an curator testamento dari possit? Invitis minoribus curator non datur, exceptis paucis casibus; respondetur objectionibus. Moribus tamen contrarium obtinet, & contractus minorum sine curatore nulli sunt. Quomodo hodie minores in judicio consistant civili & criminali? Curator ad lites dari potest a judice, apud quem litigandum; nec talis cavet, rem pupilli salvam fore.*

3 *Datur curator majori dementi, aut furioso; tales nec sensum nec intellectum habent, ac absentium loco sunt. An opus sit decreto prætoris aut publicatione, ut quis pro furioso habeatur? An valeant gesta per furiosum in furore, sed antequam ei curator datus esset, quæve gessit post curatorem acceptum jam sanæ mentis factus.*

4 *Quando furiosus dilucida habet intervalla, quæ tunc sint partes curatoris tum tempore furoris, tum tempore intervalli dilucidi? An in dubio quod in furore, an magis tempore intervalli, gestum præsumatur?*

5 *Quæ sint officia curatoris furioso dati? Quo modo, & ad quos effectus, curator pro furioso adeat & acquirat hæreditatem furioso delatam? Item legata & fideicommissa?*

6 *De curatore prodigis dando, quales illi sint, qua formula iis fuerit interdictum bonis? & de veterum frugalitate, legibusque sumptuariis.*

7 *Postquam prodigo bonis interdictum est, nec se nec sua obligare vel alienare potest, nec fidejussor pro eo sine curatore promittente obligatur. Non fit quis ipso jure prodigus, & gesta ante decretum, quo bonis interdicitur, firma sunt, nec restitutione convelluntur, licet a vero prodigo gesta. Nec ipso jure, sed demum contrario decreto desinit prodigus esse;*

se; nec valent gesta ante impetratum decretum contrarium, licet re ipsam jam ad sanos mores redierit, vel nunquam vere prodigus fuerit, sed per subreptio nem decretum adversus eum tanquam prodigum interpositum sit? satisfit objectionibus.

8 *Moribus necessarium est, ut fiat publicatio solemnis decreti, quo alicui bonis interdicitur.*

9 *In multis prodigi magis pupillis quam furiosis comparantur; quatenus sine curatore sibi acquirunt, novando meliorem conditionem faciunt, omnia auctore curatore agunt, ex delictis obligari possunt.*

10 *Apud nos furiosis aut prodigis curator datur non a camera pupillari, sed a Curia provinciali, vel ab urbium magistratibus. Si pater filio tanquam furioso aut prodigo curatorem testamento dederit, an, & quando is a magistratu confirmari debeat? Pater liberis & liberi parenti furioso vel prodigo possunt curatores dari. An & uxor marito? An uxor & liberi subsint curatori sui patris aut mariti furiosi?*

11 *An in loco domicilii prodigus declaratus, ubique pro tali habendus sit, etiam quoad immobilia in alio territorio sita? Quid juris, si quis degens extra locum, in quo decreti publicatio facta, & decreti ignarus, cum prodigo contraxerit, & fidem ejus secutus sit?*

12 *An & curator dandus sit turpiter viventibus, meretricibus, si de cætero suum patrimonium non profundant?*

13 *An, & quo usque mutis, surdis, perpetua valetudine adversa laborantibus, curator detur? Et quo usque illi se & sua obligare ac alienare possint sine curatore?*

14 *De antiqua cura corporum ecclesiasticorum, veluti monasteriorum.*

15 *Quo modo finiatur cura? ubi de majorennitate, nuptiis, ætatis venia, deque concursu variantium statutorum, & migratione ad locum alio jure utentem circa curam finiendam, aliisque,* remiss.

16 *Unde alia de curatoribus eorumque officiis petenda sint?*

1 Quæ de pupillis eorumque tutoribus, ac pro tutore gerentibus, in hoc & superiore libro dicta hactenus, etiam ad curatores minorum annis viginti quinque secundum jus Romanum maxima ex parte extendi debent. Unde innumeræ prope inter tutelam & curam, tutores ac curatores convenientiæ nascuntur: utrique enim munus gerunt publicum auctoritate, & ob id inviti captis pignoribus, indicta mulcta, ad illud subeundum compelli possunt, iisdemque de causis sese excusare, & ab officio tanquam suspecti removeri. Iidem qui tutores, etiam curatores dantur, & ab iisdem magistratibus, a quibus & tutores: §. 1. *Instit. de curat.* ac quoties testamento non jure dati sunt, confirmantur vel cum vel sine inquisitione pro diversa dantium conditione: *d.* §. 1. nec ante sese immiscent administrationi, quam si prius repertorium confecerint, atque secundum distinctiones ante traditas caverint rem pupilli vel adolescentis salvam fore: *l.* 1. & *tot. tit. C. de tut. vel curat. qui satis non dedit: l. de creationibus* 27. *C. de episc. audientia: l. dativus* 7. *l.* 8. *ff. rem pupilli salvam fore*. Adhæc utrique eos, quibus dati, in judicio defendunt, eorum patrimonium viri boni arbitratu administrant, debita exigunt, credita solvunt, pecunias in emptionem prædiorum impendunt, aut fœnori collocant, iis ex facto suo obligationem acquirunt, ac vicissim eos aliis obligatos efficiunt; res eorum immobiles non nisi ex decreto alienant, &, si plures unius tutelam curamve gerant, vel omnes administrare possunt, pro partibus divisis aut indivisis, vel uni tota administratio permitti. Sed & utrique ad rationes reddendas, reliqua inferenda, culpæque ejusdem præstationem obstricti sunt, ac bona eorum hypotheca legali pro eo devincta; quin & eodem ordine utrique ex administratione sua & collegarum conveniendi, ac utrobique subsidiariæ actioni locus est in eos, qui aut minus idoneos dederunt tutores, aut nullos vel non idoneos admiserunt fidejussores; denique judiciis contrariis indemnitati curatorum æque ac tutorum consultum est. Quæ summo digito tetigisse suffecerit, cum singulorum exactior explicatio jam in anterioribus facta sit; sed & ita obiter enarrare utile visum, quia moribus hodiernis non illæ tantum convenientiæ admissæ sunt, sed amplius in universum omnis inter tutelam & curam differentia sublata, confusis tutelæ curæque juribus, ac tutela sive cura ad majorennitatem usque continuanda, sine ulla interruptione aut personarum mutatione; uti id testatur Lambertus Goris *adversar. tract.* 4. §. 14. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 3. *n.* 5. *in fine*. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 13. *n.* 1. 2. 3. Wissenbach *de different. theor. & prax. n.* 21. post Institut. *disput.* 57.

2 Jure tamen civili nonnullas inter tutelam & curam minorum differentias intercessisse in aperto est: præterquam enim, quod tutor personæ, curator rei datur, neque certæ rei vel causæ regulariter tutor dari potest: *l. certarum* 12. & *seqq. ff. de testam. tut.* §. *pen. Inst. qui testament. tut. dari*: ibique DD. quoque tutorem habenti curator quidem, at non tutor recte datur; sicut & curatorem habenti curator addi potest: §. *interdum* 3. *Instit. de curator.* ibique DD. *l. si tutor* 9. *ff. de suspect. tut. l. ventri* 20. *in fine ff. de tut. & curat. dat. ab his: l.* 2. *l.* 3. *l. ult. C. in quib. casib. tut. vel curator. habenti tut. vel curator dari pot.* & pupillus tutorem suspectum postulare nequit, minor vero curatorem omnino ex consilio necessariorum: §. *impuberes* 4. *Instit. de suspect. tut.* illud insuper interfuit, quod pupilli nullo modo sine tutoris auctoritate potuerint obligari: *pr. Instit. de auct. tut.* at omnino sine sui curatoris consensu minores, quoties tantum de persona obliganda quæstio erat, nec alienatio bonorum sequi debebat: *l. puberes* 101. *ff. de verb. oblig.* Adde *tit. de minor.* 25. *annis n.* 52. Sed & matri ac aviæ, aliisque successionem ab intestato sperantibus, necessitas imposita petendi tutorem liberis suis impuberibus tutore destitutis, si nolint ab eo-

eorum intra pubertatem morientium successione depelli: *l. si minores* 2. §. 1. *ff. qui pet. tut. l.* 2. §. *si mater* 25. *ff. ad Senatusc. Tert. l. sciant* 10. *C. de legit. hæred. l. omnem* 6. *C. ad Senatusc. Tert.* neutiquam vero curatorem liberis puberibus minoreunibus, utpote qui sibi ipsis petere possunt: *l. matris* 6. *C. qui pet. tut. l.* 1. *ff. qui pet. tut.* Tutores quoque testamento jure dari potuisse, manifestum est *ex tot. tit. ff. de testam. tut.* §. *permissum* 3. *& seqq. Instit. de tutelis tot. tit. Inst. qui test. tut. dari poss.* curator ex adverso non recte testamento datur, ideoque confirmandus fuit: §. 1. *Inst. de curator.* quod tamen jure novissimo mutatum videtur, quatenus unicuique Justinianus permisit, testamento curatorem dare rebus, quæ ex ipsius liberalitate ad minorem delatæ sunt: *novell.* 117. *cap.* 1. §. 1. idque etiam moribus hodiernis conveniens est: Groenewegen *ad* §. 1. *Instit. de curator.* Pareus p. mem. Paulus Voet *ad d.* §. 1. *n.* 2. Denique etiam invitis pupillis dati tutores, nec ulla ratione ante pubertatem huic tutoriæ potuerunt potestati subduci impuberes vigentes viventesque, quin rursus alteri subjicerentur, cujus regerentur auctoritate, dum forte tutorum omnium consensu sese alteri adrogandos dabant. Contra minores inviti non recipiebant curatorem præterquam ad litem: §. *item inviti* 2. *Instit. de curator.* aut ad rationes administratæ tutelæ sibi a tutore reddendas: *l. admone* 7. *C. qui pet. tut.* aut ad debita sibi a debitore exsolvenda: *l. ait prætor* 7. §. *sed & si* 2. *ff. de minor.* 25. *annis*. Extra hos casus sibi suo arbitrio petebant curatorem, quoties id res suas exigere existimabant: *l. matris pietas* 6. *C. qui pet. tut.* nec aliter iis soliti curatores dari, quam si id desideraverint: *l. si impuberi* 13. §. *ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his*. Unde & tutori post finitam tutelam per constitutiones injunctum fuit, admonere pupillum jam puberem factum, ut sibi curatorem petat: *l. ita autem* 5. §. *si tutor* 5. *ff. de admin. & peric. tut.* nec ipse poterat minori curatorem petere, etiamsi ei jam puberi facto vellet rationes reddere administrationis suæ; sicuti nec extraneus, qui minori litem illaturus erat; verum uterque etiam tunc sola admonitione debebat uti, non aliter ad curatorem minori, suo quondam pupillo, vel futuro in lite adversario, petendum admittendus, quam si is ob rationum redditionem litemve excipiendam admonitus, id facere neglexisset: *d. l.* 1. *l. admone* 7. *C. qui pet. tut.* Quibus respondet omnino, quod ex Ulpiano tradidit Modestinus, non licere alium minori curatorem petere, sed ipsum sibi; curatoremque ignorante, ac non mandante pupillo non recte ei a tutore petitum videri: *l.* 2. §. *an autem* 5. *ff. qui pet. tut.* uti &, quod Paulus scripsit, eum, qui curatorem alicui præsenti petit, non aliter audiri, nisi adulto consentiente; si absenti, cavere debere, ratam rem eum habiturum: *l. mutus & surdus* 43. §. *is qui* 5. *ff. de procurat.* Et quia regulariter nec alius minori curatorem petere poterat, nec minor sibi eum petere tenebatur, hinc pluribus in locis minores proponuntur curatore carentes: *l. ait prætor* 7. §. *sed & si* 2. *ff. de minor.* 25. *annis: l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor. d. l.* 1. *d. l.* 7. *C. qui pet. tut.* Vanumque effugium est, illos de facto quidem sine curatore fuisse, prout id etiam pupillis frequenter eveniebat, quibus ideo tutores petendi erant, sed de jure illos non potuisse sine curatore esse, verum omnino compellendos fuisse, ut sibi ipsis curatorem peterent: *l. matris* 6. *C. qui pet. tut. d. l.* 7. §. 2. *ff. de minor.* 25. *annis*. Etenim si de jure non potuissent curatore destituti esse, perperam Imperatores in *d. l.* 3. *C. de in integr. restit. minor.* alios juris effectus constituissent in iis, qui curatorem habentes, quam in iis, qui curatore carentes, damnosos sine curatore contractus inivissent; dum sanciverunt, contractus minorum curatorem habentium similes censendos iis, qui per eos, quibus bonis interdictum, sine curatore celebrati sunt, adeoque ipso jure nullos esse; validos vero ipso jure, & per restitutionem intra tempora legitima petendam infirmandos, si sine curatore constituti contractum fecissent, sed sibi damnosum; cum tamen alius effectus in pupillo non sit, ubi ille de facto existens sine tutore, contraxit: quippe cujus conventiones sine tutore initæ ipso jure nullæ sunt, sive de facto carens tutore solus contraxerit, sive tutorem habens ejusdem non adhibuerit auctoritatem: *pr. Instit. de auctorit. tut.* Præterquam quod gratis asseritur, minores ad curatorem sibi petendum compellendos fuisse: cum potius ex *d. l.* 7. §. 2. *ff. de minorib.* 25. *annis*, apertum sit, tum demum illos ad id adigendos esse, cum debitor iis solvere, & se ab obligatione liberare vult: qualis exceptio confirmat regulam de minoribus ad curatorem petendum haud compellendis. Quod vero attinet *d. l.* 6. *C. qui pet. tutor.* nulla petendi curatoris necessitas per eam minori imponitur, sed id unum constituitur, matrem non debere filio minori curatorem petere, sicut nec tutor nec ullus alius secundum ante probata; sed ipsum minorem id agere debere, non ex necessitate, nec omni in casu, sed tunc, cum *res ejus id exigere* videbitur: *d. l.* 6. *in fine*. Et sane, quod is, qui minori rationes administratæ tutelæ reddere, vel cum eo litigare, aut debitum ei solvere vult, in subsidium ob negligentiam minoris curatorem non petentis, ei tandem invito curatorem jure petat, id inde est, quia jam minor non suo tantum, sed & alterius cum damno cessat in curatore petendo; ut proinde illis, quorum intererat, ut in lite obtinerent, vel a debito aut rationibus liberarentur, permittendum fuerit, damni eui depellendi causa curatorem minori invito petere. At cæteris in negotiis non ita alterius, sed in omnem eventum solius minoris interest, ut curatorem petat; nec alius, sed ipse solus ex illa non petiti curatoris negligentia damnum sustinet: cum nemo invitus aliquid cum minore agere, gerere, contrahere constringatur, neque damnum metuat, si ab omni abstineat contractu cum minore ineundo, adeoque sponte cum tali contrahens sibi imputare debeat, quod fidem minoris solius secutus sit, nec contrahere cum eo recusaverit, donec sibi curatorem peteret, vel fidejussorem a minore non exegerit in casum impetrandæ deinceps restitutionis. Nec hisce adversatur Capitolinus *in vita Marci Antonini Philo-*

lo-

losophi, *cap.* 10. *in fine*, scribens; *de curatoribus vero*, *cum ante non nisi ex lege Lætoria vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur*, *ita statuit*, *ut omnes adulti curatores acciperent*, *non redditis causis*. Cum jam a Vinnio recte observatum fuerit, olim ex lege duodecim tabularum minoribus nullo modo adversus læsiones & circumscriptiones prospectum fuisse per curatorem; lege deinde Lætoria permissum fuisse, curatores etiam minoribus peti, at non promiscue omnibus, verum lascivientibus, aut dissolutius viventibus, aut ineptis, hebetibus atque dementibus, allegatis apud magistratum atque probatis talibus curatoris petiti causis: sed cum id odiosum esset, ac pudorem eorum, quibus curator dabatur, sugillaret, tandem ab Antonino Philosopho constitutum fuit: *ut omnes adulti curatorem acciperent non redditis causis*, hoc est, indiscriminatim curatores accipere possent, remissa necessitate allegandi & probandi causas istas odiosas *lasciviæ vel dementiæ*, quod lex Lætoria exigebat: Vinnius *ad* §. 2. *Instit. de curator.* Contra, quam jure etiam novissimo in dando majoribus curatore placuit, utpote quibus non nisi redditis prodigalitatis, furoris, aut dementiæ similibusque causis, & prætori approbatis, curator constituendus erat. *Observare prætorem oportebit*, inquit Ulpianus, *ne cui temere*, *citra causæ cognitionem plenissimam*, *curatorem det*; *quoniam plerique vel furorem vel dementiam fingunt*; *quo magis curatore accepto onera civilia detrectent*, *l.* 6. *ff. h. t.* Quæ & ratio est, quod idem Ulpianus censuit, si minor viginti quinque annis furiosus sit, curatorem ei non ut furioso, sed ut adolescenti dari, quasi ætatis esset impedimentum; & generaliter ei, quem ætas curæ vel tutelæ subjicit, non esse necesse curatorem quæri quasi dementi, magisque ætati, quam dementiæ tantisper consulendum esse, dum nihil odiosi allegandum, ubi minori curator petitur, furor vero vel amentia allegand & probanda, antequam alicujus quasi furiosi cura demandanda est: *l. qui habet* 3. §. *quia autem* 1. *ff. de tutelis*. Sed nec superius adstructæ sententiæ obest illud Callistrati, *officium tutorum curatoribus constitutis finem accipere*: *l. a tutoribus* 33. §. *officium* 1. *ff. de admin. & peric. tut.* Nam etsi verum sit, finiri tutelam succedente cura, non tamen inde sequitur, minores ex juris necessitate & invitos curæ fuisse subjectos, aut alio modo tutores oneri atque periculo tutelæ, quam post surrogatum sibi curatorem, subducendos non fuisse, magisque est, ut ipso jure per pubertatem tutela finita dicatur, si modo tutor pupillum jam puberem factum admonuerit, ut sibi curatorem petat, licet ille needum petierit: *l. si impuberi* 13. §. *ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his: junct. l. ita autem* 5. §. *si tutor* 5. *l. tutor pro pupillo* 28. *ff. de admin. & peric. tut. l. si tutor post* 13. *l.* 14. *ff. de tut. & rat. distrah.* Denique dictis non repugnat, quod Ulpianus scripsit, *hodie in hanc usque ætatem* (sc. 25. annorum) *adolescentes curatorum auxilio regi*, *nec ante rei suæ administrationem iis committi debere*, *quamvis bene rem suam gerentibus*: *l.* 1. §. *ult. ff. de minor. 25. annis*. Cum illic agatur de minore, qui sponte sua curatorem petiit atque admisit, cum id res ejus exigere videretur; a cujus potestate semel admissa deinceps ante impletum vicesimum quintum ætatis annum liberari non poterat; eo modo, quo ab initio quidem libera cuique potestas est habendi vel non habendi contractus; at renunciare semel constitutæ per contractum voluntarium obligationi permissum non est: *l. sicut initio* 5. *C. de oblig. & act.* Et hinc etiam ambitiosa dicuntur Consulum & Præsidum decreta, quibus illi minoribus rerum suarum permittebant administrationem; cum solius Imperatoris fuerit, ætatis veniam minoribus indulgere: *l. denique* 3. *ff. de minor.* 25. *annis*. Cæterum confusis apud nos tutelæ ac curæ juribus, dubium esse nequit, quin inviti minores æque suis subjiciantur curatoribus, ac pupilli inviti tutores admittere compelluntur: Groenewegen, & Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 2. *Instit. de curat. n.* 2. Nec minus minorum, quam impuberum contractus, sine curatore initi, ipso jure nulli sunt: Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 17. *n.* 10. Quo autem modo minores litigent, ac in judicio consistant ex more hodierno, & an de crimine a se commisso interrogati auctore curatore, an aliter respondeant, dictum *in tit. de judiciis n.* 11. *& seqq.* Neque prætermittendum hic, curatorem minori ad litem non præcise per judicem domicilii dandum esse, sed & per eum posse constitui, apud quem lis agitanda est, maxime ubi minori cum suo curatore controversia intercedit: Mynsingerus *cent.* 1. *observ.* 87. nec hunc ad litem datum compelli oportere ad cautionem interponendam, rem pupilli salvam fore: Ant. Faber *Cod. libr.* 5. *tit.* 40. *defin.* 6.

3 Dantur insuper propter animi vitium curatores majoribus dementibus, qui scilicet quieti, & sine impetu, rationis usu carent; nec non furiosis, qui cum impetu insaniunt, non modo fatua multa & deridenda loquentes, sed & brachia atque caput jactando, saxis, ac clamoribus alios in publicis privatisve locis infestando: arg. *l. Judæis* 3. *C. de Judæis & Cælicolis*: *l.* 1. §. *apud Vivianum* 9. *&* 10. *ff. de ædil. edicto*: aliisque manifestis furoris indiciis sese prodentes, qualia secundum Senecam *lib.* 1. *de ira cap.* 1. certa sunt, *audax & minax vultus*, *tristis frons*, *torva facies*, *citatus gradus*, *inquietæ manus*, *color versus*, *crebra & vehementius acta suspiria*. Cum enim nullus horum consensus sit: *l. emptionem* 2. *C. de contrahend. empt.* nulla voluntas: *l. furiosi* 40. *ff. de reg. juris*: nullus affectus *l.* 1. §. *furiosus* 3. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l.* 1. §. *hoc edicto* 7. *ff. ne vis fiat ei qui in possess. miss.* nullus sensus aut certa vox: *sancimus* 7. *pr. C. ad senatusc. Trebell.* animus nullus: *l. si is qui animo* 27. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* sic ut ne delinquere quidem possint, aut ex facto, in aliis delictum constituente, obligari: *l. sed & si* 5. §. *& ideo* 2. *ff. ad leg. Aquil. l. infans* 12. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis*: *l. pen.* §. *ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid. l. Divus Marcus* 14. *ff. de offic. præsidis*: *l. illud relatum* 5. §. *sane sunt* 1. *ff. de injuriis*: ac denique pro absentibus, mortuis, quiescentibus, dormientibus habeantur: *l. ult. ff. de verb. signif. l.* 1. §. *furiosus*

3.

3. *ff. de acquir. vel amitt. poss. l. ubi non voce* 124. §. 1. *ff. de reg. juris: l. sed si unius* 17. §. *filiofamilias* 11. *ff. de injuriis: l. si ei* 2. §. *pen. ff. de jure codicill.* ac ob id sibi aut rebus suis regundis haud sufficiant; necesse fuit, ipsis post plenissimum examen, an vere furiosi & majorennes sint, curatorem dari: §. *furiosi* 3. *Instit. de curator. l. observare* 6. *ff. h. t.* junct. *l. qui habet* 3. §. *quia autem* 1. *ff. de tutelis*. Non tamen ad id, ut quis pro furioso habeatur, decreto opus est, uti nec ad id, ut desinat furiosus esse; usque adeo, ut nec declaratoria requiratur sententia, ac ipso jure nulla sint etiam omnia illa, quæ a furioso ante curatorem acceptum acta, gesta aut transacta sunt, tanquam consensu destituta; atque ex adverso valeant, quæ cessante naturaliter furore per eum jam ratione utentem expediuntur: arg. *l. cum aliis* 6. *C. de curatore furiosi*: unde nec solemnis publicatio furoris, uti quidem prodigalitatis, facienda est: etsi negari nequit, quin decreto opus sit ad id, ut curator constituatur: arg. *l. observare* 6. *ff. h. t.* & ut curator furioso datus tuto possit ac sine periculo intermittere rerum furiosi administrationem: Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 19. *art.* 29. *n.* 2. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 490. *n.* 1. *& seqq.*

4 Quod si non perpetuum furoris infortunium sit, sed dilucida furens intervalla habeat, curator ei datur pro modo quidem & diuturnitate furoris administraturus, cessante vero furore ab omni abstenturus rerum curatione, eamque domino jam mentis compoti perinde relicturus, ac si is nunquam furore laborasset, idque donec furoris impetus redintegratur, utpote quo in casu curæ quoque administrationem redintegrari necesse est. Quo fit, ut unus idemque nomen quidem curatoris in omne tempus habeat, effectum autem quoties intermissus furor recrudescit: *l. cum aliis* 6. *C. de curat. furios.* arg. *l. cum furiosus* 39. *ff. de judiciis*: §. *præterea* 1. *Inst. quib. non est permiss. fac. test. l. furiosum* 9. *C. qui testam. fac. poss. l. emptionem* 2. *C. de contrah. empt.* An autem gesta ab eo, qui nonnunquam furoris habet laxamenta, in dubio præsumi debeant tempore dilucidi intervalli, an magis in ipso furore gesta esse, prudentia judicis æstimationi ex antecedentibus, consequentibus ac concomitantibus negotii celebrati circumstantiis relinquendum: Mævius *ad jus Lubecense lib.* 1. *tit.* 7. *art.* 6. *n.* 25. 26. Si enim actus gestus nullam sapiat insaniam, si omnia inveniantur prudenter & recte atque ordine tractata, non dubitandum, quin a mentis compote profecta sint, ut proinde probandi onus mentis alienationem arguenti imponendum sit: *l. ne codicillos* 5. *C. de codicillis*. Contra, si quæ furoris indicia vel vestigia apparuerint, si non ipse gesserit omnia, sed interrogantibus aliis suum consensum simplici responso affirmante gestis adhibuerit, potius est, ut tempore furoris hæc acta credantur. Quibus vero modis furor aut dementia probetur, unde præsumatur, vide Menochium *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 45. Mascardum *de probationibus conclus.* 125. *ibique additamenta*, *&* *conclus.* 826. 827. 828.

5 Est autem curatoris hujus officium, durante furore, consilio & opera defendere furiosum & facultates ejus, eique de necessariis prospicere, eodem modo, quo id intuitu pupilli tutoribus incumbit. Ut tamen in hæreditatibus furioso delatis non idem per omnia observetur, quod in iis, quæ pupillo delatæ sunt. Etenim paterna quidem hæreditate ad filium furiosum devoluta, non dubium, quin ad eum tanquam suus hæres veniat, eamque pleno acquirat jure: *l. ult.* §. *sin vero* 2. *ff. de curat. furiosi*: si vero cognati vel extranei hæreditas ei obvenerit, sive jure civili, sive prætorio, curator jure singulari pro eo non modo bonorum possessionem agnoscere, sed & hæreditatem adire potest: *d. l. ult.* §. *tali* 7. *C. de curat. furios.* cum alioquin actus legitimi, quibus & accensita hæreditatis aditio, per interpositam personam expediri nequeant: *l. per curatorem* 90. *ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. potuit* 5. *C. de jure deliber.* junct. *l. actus legitim.* 77. *l. nemo alieno* 123. *ff. de reg. juris*. Verum tamen non ita furiosum hæc obligabit aditio, quin adhuc, ubi pristinæ mentis integritati restitutus est, & hæreditatem deprehendit damnosam esse, repudiare eandem possit, tanquam non agnitam, nullum inde lucrum percepturus, nec damnum passurus: *d. l. ult.* §. *sin autem ipse* 9. *C. de curat. furiosi*. Sed & si post aditionem a curatore factam in furore decesserit, non ita reliquo defuncti patrimonio aggregata censebuntur bona illa, quæ aditione quæsita sunt, ut utraque simul ad furiosi hæredem devolverentur, sed potius ad substitutos, vel alios ab intestato hæredes ejus, cui furiosus successerat, pervenient, perinde atque si furiosus ipse ante delatam sibi hæreditatem fato functus esset. Secus, quam est in legatis ac fideicommissis, quæ titulo mere lucrativo obvenientia furioso, sic protinus patrimonio ejus adjiciuntur, ut post mortem furiosi hæredibus ejus una cum reliquis bonis cedant: *d. l. ult.* §. *sin autem* 8. *C. de curat. furiosi*. Quæ quo usque nunc obtineant, circa hæreditatem extraneorum, furiosis delatam, vide Groenewegen *ad d. l. ult.* §. 7. 8. *&* 9. *C. h. t.* Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* 9.

6 Furiosis comparati in multis prodigi, quippe qui furiosum faciunt rerum suarum exitum: *l. his qui* 12. §. *ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his*: (Adde *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* n. 13.) Quamvis enim suæ quisque rei moderator atque arbiter, pleraque circa eas ex proprio animo faciat, non tamen omnia: *l. in re mandata* 21. *C. mandati*. Hinc, cum paulatim apud Romanos cresceret opulentia, simulque pro aucta opum mensura diminueretur laudabile frugalitatis studium, majoribus seculo severiore tantopere comprobatum, & ab avita parcimonia posteris discedentibus, neque adeo luxus invalesceret, ut merito metueretur, futurum, ut luxuria opulentiæ filia matrem esset devoratura, & plerique in patrimoniis amplis helluantes, familiam pecuniamque prandiorum gurgitibus profuturi essent, sapientissime huic malo legislatores Romani censuere obviam eundum, ac certis finibus effervescentem luxuriæ æstum coercendum, latis pluribus legibus sumptuariis, quas ordine recensitas vide apud Gellium *noct. Attic. lib.* 2. *cap.* 24. & Rosinum *antiquit. Roman. lib.* 8. *part.*

2.

2. *cap.* 13. adde Argentræum *ad consuet. Brit. art.* 491. *gloss.* 1. Et licet hæc situ ac senio obliteratæ identidem, seculis delicatioribus quieverint omnino atque dormiverint, quia tamen perpetuo mansit comprobata regula illa, *expedire reipublicæ, ne quis re sua male utatur:* §. *ult. in med. Inst. de his qui sui vel alien. juris:* illud quoque in usu remansit, personis singularibus, quæ nullum luxui modum ponerent, ad petitionem parentum aut aliorum propinquorum, decreto magistratus bonis interdici, ac curatorem dari; illis inquam, qui secundum Ulpianum neque tempus neque finem expensarum habent, sed bona sua dilacerando & dissipando profundunt: *l.* 1. *ff. h. t.* quibusque imminet illud Poetæ:

Comesum, expotum, exunctum, elotum in balneis
Piscator, pistor abstulit, lanii, coqui,
Olitores, myropolæ, aucupes: confit cito,
Quam si tu objicias formicis papaverem.

Unde & hac fere formula prætor interdicens utebatur, *quando tua bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico*, teste Paulo *recept. sent. lib.* 3. *tit.* 4. §. 7.

7 Post hanc vero interdictionem sine curatore neque bona alienare prodigi possunt, neque se obligare; adeo ut ne fidejussor quidem pro talibus interveniens devinctus efficiatur, non magis, quam si pro furioso intercessisset: *l. is cui bonis* 6. *ff. de verb. oblig. l. Julianus* 10. *ff. h. t.* Ut tamen inter prodigum & furiosum illud intersit, quod contractus furiosi ipso jure nullus sit, utcumque celebratus, antequam ei qua tali curator datus est, ut supra monitum: at gesta a prodigo, patrimonium jam inutiliter consumente, antequam decretum prætoris est interpositum, adeoque interdictione vetustiora, rata ac firma maneant, nulla sub obtentu prodigalitatis restitutione concedenda: arg. *l. is, cui lege* 18. *ff. qui testam. fac. poss.* Sande *de prohib. alienat. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 15. Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 495. *gloss.* 1. Tuldenus *ad tit. C. de curatore furiosi n.* 5. Vasquius *controvers. lib.* 1. *cap.* 17. *n.* 2. Gayl. *lib.* 2. *observ.* 31. *n.* 2. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 19. *art.* 29. *n.* 2. Ant. Matthæus *de tutelis disp.* 5. *n.* 5. Perezius *ad tit. C. de curat. furiosi n.* 2. Quemadmodum etiam non sufficit ex adverso, eum, qui decreto prodigus est declaratus, ad sanos iterum mores rediisse, ad id, ut ex suis contractibus efficaciter sine curatore obligaretur; sed requiritur, ut prætorem adeat, ac impetret ab eo, per decretum priori contrarium restitui sibi, tanquam res suas bene gerenti, liberam bonorum administrationem; eo quod, uti incertum est, quonam momento quis a liberalitatis virtute ad prodigalitatis ac profusionis immoderatæ vitium, liberalitati perquam affine, trameat, ita longe incertius, quando vere desinat prodigus esse; simulata quippe ad tempus frugalitate morumque integritate ipsos etiam cautissimos ac prudentissimos facile delusuros, ut sese suo arbitrio molestæ suis moribus vere perditis curæ subducat: Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 19. *art.* 29. *n.* 2. *in fine*. Sande *de prohib. alien. part.* 2. *cap.* 1. *num. ult.* Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 497. Bachovius *ad Treutler. vol.* 1. *disp.* 6. *th.* 5. *litt. D.* Perezius *ad tit. C. de curat. furiosi num. ult.* Ant. Matthæus *de tutelis disput.* 5. *th.* 4. Groenewegen *ad l.* 1. *ff. h. t.* Cujus etiam rei evidentissimum argumentum est, quod, si quis injuste per prætorem mendaciis circumventum prodigus declaratus fuerit, non eo minus pro prodigo habendus sit, quod sua recte gerat, ut hominem frugi decet, & vere sanis moribus præditus sit, sed factæ per eum alienationes ac contractæ obligationes ipso jure invalidæ censeri debeant, donec prætorem aliter instruxerit, & decreto contrario impetraverit prioris abolitionem; cum utique res judicata pro veritate habeatur, ejusque firma consistat auctoritas, donec probata falsitatum allegatione rescissa fuerit: arg. *l. pen.* §. *ult. ff. h. t. l. ingenuum* 25. *ff. de statu homin. l. res judicata* 207. *ff. de reg. jur. tot. tit. C. si ex falsis instrum. judicatum sit.* Fachinæus *lib.* 2. *controv. cap.* 65. 66. Zoesius *ad Pand. h. t. num. ult.* Perezius *ad tit. C. de curat. furiosi n.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 6. *defin.* 10. Sande *de prohib. alienat. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 12. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. de curat. n.* 3. *in fine*. Nec hisce, quæ de necessitate decreti ad id, ut quis prodigus habeatur, aut esse desinat, dicta hactenus, contrarium est, quod in *l.* 1. *ff. h. t.* dicitur, *lege duodecim tabularum prodigo interdici bonorum suorum administrationem:* cum non alius horum verborum sensus sit, quam lege duodecim tabularum id inductum, id cautum fuisse, ut iis, qui prodigi apparebant (quod facti erat & ob id probatione ac causæ cognitione indigebat) bonis interdiceretur. Et quod in eadem *l.* 1. additum invenitur, prodigum *si sanos mores receperit, ipso jure desinere in potestate curatorum esse*, non aliud inde inferri potest, quam, ipso jure curam evanescere, quamprimum prodigus ad sanos mores rediit; sic ut ex eo tempore curator impune desistere ab administratione possit, & is, qui in cura fuit, res suas sibi suo arbitrio agere sine curatore. An vero ad sanos videatur mores reversus, non a lege definiri potuit, sed debuit post causæ cognitionem ex decreto prætoris manifestum fieri. Et quamvis verum sit, virtutes & vitia non dependere a cognitione judicis, sed propriam habere naturam; tamen quia in factis eorundem exercitium consistit, judicis est definire, num absint aut adsint facta talia, ex quibus quis prodigus censendus est. Minus obstat *l. si quis cum* 8. *ff. pro emptore:* ex qua plerique colligunt, inutilem esse emptionem, si quis rem emerit sciens ab eo, cui quidem bonis haud interdictum, sed qui tamen jam indubitate patrimonii sui eversor est. Etenim primo non apparet, illic agi de manifeste prodigo, sic ut ei bonis interdicendum fuerit; cum possit & pretium acceptum in certi generis vitium, puta, aleam & ebrietatem, absumi, vel scorto dari, & tamen idem ille, qui in hæc turpia impendit, diligens de cætero ac ad rem familiarem maxime attentus esse, imo avaritia nimia comparcere in aliis, quod in meretrices absumat. Vide *n.* 12. *ff. h. t.* Sed & secundo emptio illa, qua quis emit ab eo, qui protinus scorto pretium daturus est, neutiquam

quam in *d. l.* 8. improbata fuit, sed potius secundum priorem legis partem valida pronunciata, ut pluribus probavi in *tit. de aleatoribus n.* 4. *in med.*

8 Quod si mores hodiernos spectemus, ne quidem sufficiens est decretum a magistratu interpositum, per quod bonis interdicitur prodigo, ad id, ut gesta per eum nulla essent, verum insuper solemni istius decreti publicatione opus est, ut unicuique innotescat, & quisque sic publice monitus tali non credat aut cum eo contrahat. Eoque facit *l. sed si pupillus* 11. §. *de quo palam* 2. *& seqq. ff. de instit. act.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 19. *art.* 20. *n.* 2. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 3. *& seqq.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 3. *cap.* 1. *n.* 17. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 16. *n. ult.* Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. de curat.* n. 4.

9 Sed nec ignorandum, alias insuper inter furiosos ac prodigos differentias esse: quin imo, in quamplurimis pupillo potius quam furioso prodigos comparari. Ut enim pupillus sine tutoris auctoritate meliorem potest facere conditionem suam, tum stipulando sibi, tum aliis modis: *pr. Inst. de auctor. tut.* §. *sed quod diximus* 10. *Instit. de inutil. stipulat.* ita & sine curatore prodigus stipulando sibi acquirit: *l. is, cui bonis* 6. *ff. de verb. obligat. l. ex castrensi* 18. §. *servos* 5. *ff. de castrensi peculio: l. certi condictio* 9. §. *sed &, si* 7. *ff. de reb. creditis:* & ut ille quandoque etiam sine tutore recte novat, ad id, ut prior obligatio potentior arctiorque, quæ in eum competierat, dissolvatur: *l.* 1. *in fine ff. de novation.* ita & prodigus, curatore non adhibito: *l. cui bonis* 3. *ff. de novat.* Pupillum quoque, ad oppositionem furiosi omnia negotia auctore tutore contrahere posse, si modo infantiam excesserit, Paulus docet *l. in negotiis* 5. *ff. de regul. jur.* Idemque in prodigo, naturaliter intelligente quid agat, juris est: arg. *l. si curatorem* 3. *C. de in integr. restit. minor.* Unde &, uti non solus tutor, nec solus pubertati proximus pupillus, sed conjunctim uterque, pupillus scilicet auctore tutore, hæreditatem sibi delatam adit: §. *neque tamen* 1. *Instit. de auctor. tut. l. potuit* 5. *l. si infanti* 18. §. *ult. C. de jure deliber.* ita quoque curatoris auctoritate prodigus ipse adeundo hæreditatem sibi acquirit: *l. mutum* 5. §. 1. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* junct. *d. l.* 3. *ff. de novation.* & *d. l.* 6. *ff. de verb. obligat.* Denique sicut pupillus pubertati proximus doli capax est, ideoque ex delictis ac criminibus obligari ac puniri potest: *l. pupillum* 111. *ff. de reg. jur.* §. *pen. Instit. de oblig. quæ ex delicto: l. excipiuntur* 14. *ff. de Senatusc. Silan.* ita & prodigalitas delinquentem prodigum pœnæ non subducit; ne unius delicti perpetratio, qualis est ipsa bonorum turpis profusio, promereatur alterius delicti impunitatem: Montanus *de tutelis cap.* 28. *n.* 47. 48. Fachinæus *controv. lib.* 2. *cap.* 68. *in fine.* Carpzovius *pract. crimin. part.* 3. *quæst.* 118. *n.* 27. 28. Ant. Matthæus *de criminibus in prælegom. cap.* 2. *n.* 11. Jul. Clarus *sent. lib.* 5. §. *ult. quæst.* 60. *n.* 10. Quæ omnia aliter obtinere in furioso, ex ante dictis apertum est. Confer Cujacium, Donellum, & DD. *ad l.* 6. *ff. de verb. oblig.*

10 Illud furiosis ac prodigis apud nos commune est, quod neque curatorem accipiunt, neque ipsis interdicitur bonis per eos, qui rebus pupillaribus peculiariter præpositi sunt; sed vel per Curiam Hollandiæ provincialem, vel per civitatis cujusque magistratus ordinarios, prout vel magistratus ordinarius vel Curia a propinquis furiosi vel prodigi adita fuerit: Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 60. Groenewegen *ad l.* 1. *ff. h. t.* Leeuwen *cens. for. par.* 1. *lib.* 1. *cap.* 16. *num. ult.* Et, si pater suis liberis majorennibus tanquam furiosis aut prodigis testamento curatorem dederit, datio illa rata non est, nec confirmari debet, nisi liberi tales jam vivo patre ob hæc animi vitia in cura fuerint, vel, cum non fuissent, post patris obitum re ipsa inveniantur ejus genii atque ingenii esse, ut omnimodo alieno arbitrio regendi sint; licet forte prætor iis non fuisset curatorem daturus, si id pater testamento non fecisset: *l. pen. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Ab his vero magistratibus non modo patres suis liberis, sed & liberi parentibus curatores dari possunt: *l. sed & alius* 2. *l. furiosæ* 4. *ff. h. t.* Et quamvis Grotio placuerit, uxorem non posse mariti sui furiosi vel prodigi curatricem constitui: *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 6. 7. 8. nihil tamen obstare, quo minus id fiat, quoties illa idonea est, probatum a me in *tit. de ritu nupt. n.* 48. Quicquid ejus rei sit, uxorem certe aut liberos illius, qui furiosus aut prodigus est, non subesse potestati curatoris furioso aut prodigo patri vel marito dati, in eodem n. 48. adnotatum est.

11 An autem in uno territorio prodigus declaratus, ubique locorum pro tali habendus sit, varie disputari solet. Ex rigore quidem juris interdictionem ultra territorium decernentis non extendi, satis evincitur ex iis, quæ discussa in *tit. de constit. Principum* parte altera *de statutis n.* 7. 8. sed ex comitate, uti curator bonis datus in loco domicilii debitoris obærati, curat ac vendit bona debitoris ubicunque sita, & uti tutor regit omnia ad pupillum pertinentia quocunque in loco, etiam extra fines magistratus tutorem creantis reperta, quoties alterius loci magistratus non specialem alium pupillo tutorem aut bonis curatorem dedit quantum ad res in suo territorio existentes: Vide *tit. de tut. & curat. dat. ab his n. ult. in fine:* & *tit. qui pot. in pignore n.* 12. ita nec absurdum fuerit, decretum, super prodigalitate a magistratu domicilii interpositum, comiter observari ab aliis ratione rerum suæ jurisdictioni subjectarum: Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *n.* 17. & *de natura mobil. & immobil. cap.* 12. *n.* 2. Plane, si quis omnino ignarus decreti, & in alia regione degens, ubi decretum publicatum non est, contraxerit cum prodigo, callida interdictionem bonorum sibi solemniter factam dissimulante, justum fuerit, huic ita per prodigum circumvento succurri ex capite justi erroris, ut perinde efficacem habeat actionem, ac si cum alio contraxisset, cui bonis interdictum non est; præsupposito, quod probabilis admodum ignorantia sit, ac, si exigatur, ipse bonam fidem suam jurisjurandi religione firmet. Eoque facit argumentum ex *l. si sciens* 26. *ff. de contrah. empt.* ubi

dum

dum Jurisconsultus ait, me, *si sciens emam ab eo, cui bonis interdictum sit*, dominum non fieri, a contrario concludendum est, me, si ignorans emerim, dominum effici, vel ipso jure, vel saltem prætorie tuitione; dummodo meminerimus, secundum leges pro sciente haberi eum, qui ignorantia supina & effectata nescit illud, quod omnes in ea regione sciunt; *l. nec supina* 6. *l. regula est* 9. §. *sed facti* 2. *ff. de juris & facti ignor.* quale procul dubio censeri debet, quod, ut omnibus ac singulis innotescat, publice ac solemniter promulgatum est. Vide Joh. a Sande *de prohibit. alienat. part.* 2. *cap.* 1. *n.* 9. 10. Ant. Fabrum *Cod. libr.* 5. *tit.* 38. *defin.* 1. Christinæum *vol.* 3. *decis.* 179. *n. ult.*

12 Licet autem prodigis annumerandæ sint mulieres luxuriose viventes, sic ut & ipsis curator detur: *l. & mulieri* 15. *ff. h. t.* non tamen inde recte deduxeris, etiam libidinose ac turpiter viventibus, adeoque meretricibus, curatores dandos esse. Ut enim libidinis sæpe comes sit bonorum profusio atque luxuria, ac sine Cerere & Libero credatur frigere Venus, non tamen id perpetuum est; potissimum in fœminis meretricibus, quæ a merendo sic appellatæ quæstum corpore faciunt: &, si aliquando vitium utrumque concurrat, non tamen propter meretricios mores, sed tantum propter luxuriam iis conjunctam, curator constituendus foret: Tuldenus *ad tit. C. de curat. furiosi n.* 6. Pinellus *ad l.* 4. *C. de bonis maternis n.* 20. *& seqq.* Sande *de prohib. alienat. part.* 2. *cap.* 2. Ant. Matthæus *de tutelis disp.* 5. *n.* 2. Adde *tit. de aleatoribus n.* 4. *in fine*.

13 Præter hactenus enumeratos curatorem recipientes etiam æquum visum, illis eum dari, qui propter corporis vitium rebus suis superesse nequeunt, & ob id alieno auxilio in rebus suis egere noscuntur, quales surdi, & muti, & qui perpetuo morbo laborant: §. *sed & mente* 4. *Instit. de curator. l. sed & alus* 2. *ff. h. t.* Quibus tamen non ultra curator suo consilio vel auctoritate atque auxilio in rebus gerendis opem feret, quam quatenus illi sua agere, atque administrare arbitratu suo, per illud corporis vitium impediti sunt; eo fere modo, quo curatores furiosis dati dilucida intervalla habentibus nomine tenus tantum curatores censentur, quamdiu per intervalla manifesta furiosus ipse sua tractare potest: *l. cum aliis* 6. *C. de curatore furiosi*. Atque hinc est, quod & ille, qui mutus ac surdus est, pro hærede gerere possit, & servo jubere, ut is delatam hæreditatem adeat, vel ut alteri stipulanti promittat, & ita ex gestione pro hærede vel quod jussu obligari tum creditoribus hæreditariis, tum iis quibus ex jussu domini promissum est: §. *ult. in fine Inst. de hæred. qualit. & different. l. multum* 5. *l. pater quotiens* 93. §. 10. *ff. de acquir. vel omitt. hæred. l.* 1. *pr. ff. de verb. oblig.*

14 Denique sub cura fuerunt antiquitus etiam corpora ecclesiastica, veluti monasteria; quod tamen nunc apud nos cessare, monet Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 11. *post n.* 8. versu, *van ouds*.

15 Finitur cura variis modis; in furiosis quidem & prodigis nec non corporis vitio ad sua gerenda minus idoneis, quamprimum constiterit, eos ad sanam mentem moresve sanos rediisse, aut pristinæ valetudini & integritati fuisse restitutos, adeoque cessare id, propter quod ipsi suis invigilare rebus impediti fuerant, secundum ante dicta: in minoribus vero majorennitate, quæ ex jure civili est viginti quinque annorum in masculis & fœminis; uti & nuptiis secundum nostros & aliorum mores; adhæc venia ætatis impetrata; non solo dignitate doctorali; de quibus, uti & de controversiis, ea occasione natis, etiam respectu variantium statutorum, & migrationis de loco in locum, aliisque plurimis, actum est ex professo in *tit. de minor.* 25. *annis n.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & *tit. de adoption. n.* 13. 14. 15.

16 Reliqua de curatoribus eorumque officiis petenda ex iis, quæ de tutoribus *in hoc & præcedente libro* scripta sunt.

LI-

LIBER VIGESIMUS OCTAVUS

TITULUS PRIMUS.

QUI TESTAMENTA FACERE POSSUNT ET QUEMADMODUM TESTAMENTA FIANT.

SUMMARIA.

1 *Quid sit hæreditas? est res incorporalis. Defertur testamento vel lege. An pacto potior est, quæ testamento defertur. Nemo pro parte testatus & intestatus decedere potest. Quid moribus?*

2 *An testamentorum usus laudabilis sit, an magis sola successio ex lege probari debeat? Quo usque multis in locis testamenta vetita vel permissa fuerint? Quo modo in variis Galliæ partibus paulatim recepta sint? In locis, ubi testamenta vetita, tamen donationes permissas esse.*

3 *Quid, & quotuplex testamentum sit? Quibus olim modis testamenta in calatis comitiis, in procinctu, per æs & libram, condita fuerint?*

4 *De requisitis testamenti scripti, & in specie, an actus extraneus in testamento intervenire possit?*

5 *De subscriptione testatoris, & expressione nominis hæredis per manum testatoris aut testis.*

6 *De adhibitione septem testium, rogatorum, libere, & simul ad finem usque præsentium, testatorem videntium, subscribentium, signantium, de die vel de nocte.*

7 *Quo tempore testes debeant esse idonei? Qui censeantur idonei? Recensentur qui vel natura vel lege prohibentur in testamento testes esse? ubi & de infamibus?*

8 *An domestici possint testes esse? quinam illi sint, ubi de patre, filio, fratre testatoris.*

9 *An hæres, an pater ejus, aut frater, aut filius emancipatus? An legatarius?*

10 *De testamento nuncupativo, quæ ejus sint solemnia, quæ utilitas? An testamentum scriptum valeat tanquam nuncupativum, si in eo desint quædam solemnia scripti, adsint vero solemnia nuncupativi testamenti?*

11 *Non potest condi nuncupativum testamentum per relationem ad aliam scripturam: secus in scripto testamento. An valeat testamentum, si antea a testatore non dictatum, testatori prælegatur, & ille rogatus, num hæc voluntas ejus sit, simpliciter affirmet sine aliis circumstantiis?*

12 *De testamentis privilegiatis, & in specie de testamento Principi oblato, & testamento tempore pestis condito, tum jure civili, tum moribus; & quæ in eo solemnia sufficiant, quæ non?*

13 *De testamento ruri condito ex jure civili & moribus. An non ruri degens coram quinque testibus sine tabellione posset testamentum condere ex præscripto juris civilis?*

14 *Qua solemnitate legati ad alias gentes missi eorumque ministri possint testari? & quid in delegatis ad Collegia Ordinum &c.*

15 *De testamento patris inter liberos, an & mulier in eo possit testis esse? An Ultrajecti tunc licentia testandi necessaria sit? An & mater & alii ascendentes ita testari possint? An & nuncupativum inter liberos fieri possit? An liberis inæquales partes tali testamento dari? An talis voluntas proprie sustineatur tanquam testamentum?*

16 *Quid juris, si extranea persona una cum liberis tali testamento instituta, vel legato honorata sit? An etiam valeat inter liberos naturales respectu patris aut matris? An & liberi privilegiatum condant inter parentes?*

17 *Quid juris, si testamentum tale careat die & consule? Quid, si tantum inveniatur quædam adnotatio patris de divisione inter liberos sine capite, sine calce, aut subscriptione. Quid, si plura dicere vel scribere volens impeditus sit, & sic voluntas haud sit perfecta? Quid, si unum ex liberis prætererit? An tali testamento liberi possint exhæredari?*

18 *Qui latius tractent de testamento patris inter liberos?*

19 *An testamentum ad pias causas sit privilegiatum jure civili, canonico, & hodierno? & quid veniat nomine piæ causæ?*

20 *Adhuc in Hollandia ac Ultrajecti coram septem testibus sine tabellione testamenta condi*

di possunt. In Frisia septem sunt omnino necessarii. Quo modo nunc passim fere testamenta condantur coram tabellione & duobus testibus, vel secretario & duobus scabinis. Adnotatur jus singulare Ultrajectinum circa testamenta coram secretario & scabinis tum in urbe tum ruri condenda, & effectum eorum restrictum: uti & de necessitate impetrandi licentiam testandi ab Ordinibus Ultrajectinis, exceptis paucis casibus.

21 *An coram Curia Hollandica vel Ultrajectina possint testamenta condi? Ubi recte condatur testamentum coram parocho & duobus testibus? Possunt condi testamenta per Belgas apud secretarium consulum Gentis Belgicæ constitutorum in locis maris mediterranei, adhibitis duobus testibus.*

22 *Cujus ætatis hodie debeant esse testes in Hollandia & alibi? Quo usque adhuc vigeat jus civile circa requisita testium in testamentis adhibendorum? An mulier, legatarius, infamis, hæres, aut proximi hæredis, nunc possint in eo testes esse? An pater possit tanquam tabellio adhiberi in testamento, in quo filius ejus emancipatus instituitur?*

23 *An nostratia testamenta in Hollandia & Ultrajecti alibique requirant testium subscriptionem? explicatur dubius sensus* articuli 17. novellæ constit. Ultraject. anni 1659. *Ultrajectina testamenta magis sunt scripta, Hollandica magis nuncupativa, vel potius mixta. An valeant, si non fuerint testatori & testibus prælecta & a testatore aperte approbata, postquam a tabellione scripta sunt? An in iis hæres institui possit per relationem ad aliam scripturam?*

24 *Necesse est hodie vel tabellionem, vel utrumque testem tabellioni notum & honestum ac fide dignum, novisse testatorem; quod & exprimendum in testamento. An nullum sit, si tabellio id non expresserit? Rigidius examinandi de habitu & qualitatibus testatoris, qui tantum aliena fide noverunt testatorem. An testes audiendi, si dicant, plus a testatore dictatum, minus a tabellione scriptum esse?*

25 *An locus & dies in testamentis nostratibus exprimi debeat, & an sint nulla propter diei omissionem?*

26 *De testamentis nostris* clausis & indorsatis *vulgo dictis, eorumque requisitis. An hæc scripta sint an nuncupativa? An legatarius in hisce possit testis esse? An præsupposita sententia, quod legatarius non possit in testamento testis esse, totum testamentum inutile sit, in quo legatarius est adhibitus, an potius solum illud legatum corruat?*

27 *In concursu variantium statutorum circa solemnia, cujus loci solemnitates in testamento adhibendæ sint? An & quando Hollandus aut Ultrajectinus, habens simul prædia Hollandica & Ultrajectina, licentiam testandi ab Ordinibus Ultrajectinis impetrare debeat, distinctionibus explicatur.*

28 *Nullum est testamentum, si quæ in eo desit solemnitas. Quid, si quis testetur coram secretario, qui non est tabellio & duobus testibus non scabinis? Aut coram quondam secretario & duobus scabinis? Aut coram quatuor testibus sine tabellione? Aut coram duobus tabellionibus simul adhibitis sine alio teste? Quid, si tabellio ipse sibi suam scripserit voluntatem adhibitis duobus testibus? Quid, si tabellio scripserit testamentum, in quo filius ejus instituitur? Quid, si testis alteruter impubes sit? Quid, si tabellio putativus sit adhibitus? Quid, si tabellio testamentum non retulerit in memorialem scripturam?*

29 *De clausula reservatoria; illam in paucis vires habere, & futuram privatam testatoris scripturam ea in paucis tantum confirmari.*

30 *Testamentum recte conditum imperiali rescripto non infirmandum.*

31 *Impuberes testari nequeunt, ne quidem auctore tutore. Quid, si moriantur jam puberes facti, & declarent, se in eadem voluntate persistere? An ultimus dies impuberis ætatis cœptus habeatur pro completo?*

32 *An testari possint, qui puberes quidem sunt, sed stupidi & hebetes? Docetur, leges non posse de civium singulorum habilitate judicare, & ideo multis actibus certam ætatem præscriptam esse, cujus implementum facit, ut homines præsumptione juris & de jure credantur actuum illorum capaces esse.*

33 *Ultrajecti & aliis in locis non sufficit pubertas, sed provectior ætas ad testandum requiritur. Præsumitur in dubio testator fuisse legitimæ ætatis.*

34 *Furiosi, prodigi, mente capti testari nequeunt. Valent tamen testamenta ante furorem, aut interdictionem, aut tempore dilucidi intervalli condita. An prodigi testamentum sustineri debeat, si prudenter sanguini & cognationi consuluerit? Consultum ut prodigus veniam testandi petat.*

35 *An valeat testamentum ebrii? Cui incumbat onus probandi, si testator dicatur ob amentiam, furorem, ebrietatem, non habuisse testamenti factionem?*

36 *An, & quando, ac quo modo testari possit mutus & surdus conjunctis vel discretis vitiis? Si non surdus, sed mutus ex morbi violentia aut paralysi scribere nequeat, an ad interrogationem alterius possit testamentum nutu condere? An non saltem ad id rescriptum Principis impetrare? Senectus aut morbus non impedit testamenti factionem.*

37 *Qua forma cæcus jure civili testari debuerit? An hodie præter tabellionem tertius testis in cæci testamento adhiberi debeat? In Germania adhuc servanda a cæco solemnitas juris civilis.*

38 *An mulier possit testamentum facere sine mariti consensu? Eunuchus, manibus pedibusve truncatus, & similes testari possunt.*

39 *Quinam legis dispositione prohibeantur testari?*

ubi de hæreticis, apostatis, peregrinis, monachis, in orphanotrophio, gerontocomio, nosocomio nutritis, infamibus, obsidibus, de statu dubitantibus, deportatis, ab hoste captis, ad ultimum supplicium damnatis.

40 *Quid moribus hodiernis obtineat in his, qui numero præcedente recensiti sunt?*

41 *An jure civili & moribus testari possint spurii & incestuosi?*

42 *Filiusfamilias de quibus peculiis testari potuerit? An & de pleno adventitio?*

43 *Moribus hodiernis patria potestas non impedit testamenti factionem præterquam in Frisia, uti nec curatoria jure civili aut hodierno impedit, si ætas adsit. Nuptiæ contra non faciunt habilem ad testandum, qui nondum habet ætatem statuto requisitam.*

44 *Quid juris circa testamentorum validitatem, si filiusfamilias Hollandus aut Friso habeat immobilia partim in Frisia, ubi filiusfam. testari nequit, partim in Hollandia ubi id ei licet? Quid, si Hollandus aut Gelrus habeat immobilia partim in Gelriæ locis, quæ testamenta respuunt, partim in Hollandia? Quid, si Hollandus vel Ultrajectinus annorum sexdecim possideat immobilia & in Hollandia ubi anno 14. impleto testari licet, & Ultrajecti, ubi id demum anno 18. permissum non est?*

1 Hæreditas est successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit: *l. nihil est aliud* 24. *ff. de verb. signif. l. hæreditas* 62. *ff. de reg. juris:* quæ licet in se comprehendat, vel saltem comprehendere possit, res omnis generis mobiles, immobiles, incorporales, ipsa tamen in se considerata incorporalis est: *§. incorporales* 2. *Inst. de reb. corpor. & incorpor.* atque etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet: *l. hæreditas* 50. *pr. ff. de petit. hæred.* ac juris magis quam corporis possessio est: *l. bona autem* 3. *§. hæreditatis* 1. *ff. de bonor. possess.* unde & *juris nomen* dicitur: *l. hæreditatis* 119. *l. pecuniæ verbum* 178. *§. hæreditas* 1. *ff. de verb. signif.* universitatem quandam ac jus successionis, non res singulares demonstrans: *l. bonorum appellatio* 208. *ff. de verb. signif.* Defertur autem vel ex testamento vel ab intestato: *l.* 1. *ff. de petit. hæred. l. lege obvenire* 130. *ff. de verb. signif. l. per familiæ* 2. *ff. famil. ercisc.* non pactis, nisi paucis in casibus, tum jure civili, tum moribus, ut dictûm *tit. de pactis n.* 16. potiorque habetur ea, quæ ex testamento est, quia quamdiu locus est dispositioni hominis, cessat legis dispositio: *l. quamdiu possit* 89. *ff. de reg. juris: l. nec is qui* 17. *§.* 1. *l. quamdiu* 39. *l. in plurimum* 70. *ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. antequam* 8. *C. communia de successión.* arg. *l. si quis sub* 11. *pr. ff. de testament. tut.* non obstante *l. si quis ita* 82. *ff. de hæred. instit.* quippe in qua testamento institutis non admittitur, quia deficit conditio, sub qua hæres scriptus est, ut ex lege patet. Et quamvis Romanis placuerit, neminem paganum pro parte testatum pro parte intestatum decedere posse, earumque rerum naturalem pugnam esse: *l. jus nostrum* 7. *ff. de reg. juris:* tamen cum id in militibus haud improbaverint: *§. hæreditas* 5. *Instit. de hæred. instit.* nec absurdum iis visum fuerit, ipsos quoque paganos ex post facto pro parte testatos pro parte intestatos esse: *l. nam etsi* 15. *ff. ult. in fine: l. circa inofficiosi* 24. *ff. de inoff. testamento:* hinc apud nos & passim nunc invaluit, unumquemque, qui testandi jus habet, etiam pro parte testatum & pro parte intestatum mori posse: Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. *§.* 12. Groenewegen *ad §.* 5. *Instit. de hæred. instit.* ibique alii cit.

2 An autem testamentariæ dispositiones in Republica tolerandæ sint, an potius sola videatur admittenda successio legitima, non modo inter juris interpretes controvertitur, sed & ipsis jurium hodiernorum conditoribus non una mens est: nam, ut sileam, Germanis antiquis non aliam quam legitimam successionem placuisse, secundum Tacitum *de moribus Germanorum;* sunt, quorum legibus omnis testamenti factio tum in mobilibus tum in immobilibus sive conquisitis sive hæreditariis improbatur. Sunt, qui eam in mobilibus, non immobilibus admiserunt. Aliis dispositionem de immobilibus acquisitis, non vero hæreditariis permittere visum fuit. Nec desunt, qui justum putarunt, omnium conquisitorum, & partis certæ hæreditariorum immobilium liberalitatem testamento fieri. Quidam denique de certa parte immobilium sive conquisitorum sive hæreditariorum suprema condi elogia concesserunt; ut patet ex iis, quæ habet Perezius *ad tit. C. de legatis n.* 29. Lamb. Goris *advers. tract.* 4. *§.* 9. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 4. Ant. Matthæus *paræmia* 4. *n.* 17. Parens p. mem. Paulus Voet *ad tit. Instit. de lege Fus. Canin. num. ult.* & *ad pr. Instit. de testam. ordinand. n.* 5. Pro testamentis tamen ratio stare videtur; ut ita quis remunerationem benemeritis facere de suo possit, ubi spes sibi bona retinendi per imminentem mortalitatis casum sublata est, nec teneatur præcise suam iis relinquere hæreditatem, a quibus, utcunque proximis, nullo beneficio, sed injuriis atque contumeliis & damnis potuit affectus esse. Quis enim non triste atque lugubre fateatur, eum sui patrimonii jurisque universi expectare successorem, qui legum, hæreditates deferentium, fiducia fretus & audax, proterve contemnit ac negligit sanguine proximum; nec posse judicio supremo his bona relinquere, qui vel cognatione juncti, sed remotiores, vel plane extranei, beneficiis cumularunt, aut jugi obsequio multisque amicitiæ tesseris sibi paraverunt successionis spem. Neque dubium, quin ad tuendum augendumque patrimonium alacriores longe eint futuri mortales, si ea possint illis relinquere, quos maxime diligunt; contra vero in otium, luxuriam, dissipationem, profusionem rerum proni admodum, nihil sæpe magis in votis habituri, quam ut cum vitæ fine bonorum quoque finis sit, si illa suis propinquis a lege ad successionem vocandis invideant omnimodo, nec ulla ex parte cupiant quæsita, neque tamen testamento eos a sua possint hæreditate, velut aves incommodas a canabeto, depellere. Atque hinc etiam est, quod nonnulli, quibus olim suprema displicuerant mo-

morientium de bonis elogia, leges antiquas in melius reformaturi, testamenta suis in territoriis permiserunt, vel de tota substantia, vel de parte hæreditatis. Sic enim in Comitatu Zutphaniensi de parte dimidia bonorum testari concessum anno 1604. *Gereformeert Zutphens Landrecht tit.* 15. *art.* 1. Neomagienses quoque a veteri jure Gelrico testamenta non admittente, hactenus recessisse, ut de immobilibus coram septem Scabinis, de mobilibus coram duobus disponi ultima voluntate possit, auctor est Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. §. 11. & plenior perfectiorque de rebus immobilibus ac mobilibus testandi forma præscripta fuit, anno 1686. *Gereformeert Landrecht van't Rijk van Nymegen tit.* 22. Sed & quibus in locis perdurat etiamnum jus vetus solius successionis intestatæ, donatio tamen inter vivos, etiam bonorum omnium, arbitrio domini permissa fuit, ita ut donans vel usumfructum sibi excipere atque servare possit, quamdiu vivit, prout id Flandris probatum; vel rerum suarum conductionem facere uno nummo, adeoque imaginaria conductione, quod in Gelria receptum: Lamb. Goris *advers. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 14. *n.* 1. 2. & *tract.* 4. §. 10. Parens p. mem. Paulus Voet *ad tit. Instit. de lege Fusia Canin. num. ult. & ad pr. Instit. de testam. ordin. n.* 5. quæ tantopere ad eludenda jura vetera, testamentorum prohibitoria, comparata sint, & quam prope ad testamenta accedant, nisi quod voluntatis semel declaratæ mutatio admissa non sit, facile intelligi potest. Nec est, quod quempiam turbet, admisso testamentorum jure amplam litium materiem esse, uberemque causidicis inde messem cum magna patrimonii litigiosi imminutione, multas ea occasione multos hæredipetas iniquos comminisci fraudes & falsitates, fictas quin & sceleratas sæpe adhibere adulationes, quibus capti atque circumventi homines simpliciores, aut in luxum proni, candidis atque sinceris ac salutaria monentibus, aut amore vero, non fucato insinuatove, diligentibus proximis sanguine junctis anteponunt luxuriæ socios fautores atque patronos, aut ementita comitatis & officiorum specie fallentes, denique non raro novercalibus odiis instigatos corruptosque parentes maligne circa sanguinem suum inferre judicium. Etenim primo quidem hi testamentorum utiliter inductorum abusus sunt, quos tolli convenit, usu manente. Præterquam quod & adversus hæc remedia a jure proposita sunt, pœnæ, scilicet in falsarios, inofficiosi querelæ contra testamenta iniquam continentia exhæredationem. Sed & contractibus, jurejurando, instrumentis, testibus aliisque quamplurimis in jure comprobatis, lædi quem posse per malitiam hominum iisdem abutentium in aperto est; quæ tamen ob abusus tales ex foro & republica eliminari absurdum foret. Et quamvis nonnullis visum fuerit, ex dominio quidem fluere facultatem alienandi inter vivos, sed cum quis moritur, amplius ad illum non spectare res illas, quæ vivis solis inservire queunt, adeoque perperam de iis disponi in casum, quo dominium amissum est; tamen, cum inter omnes constet, unumquemque, qui liberam habet rerum suarum administrationem, posse in alienationibus, per venditionem, donationem, aliumve similem titulum faciendis, talem rebus alienandis causam imponere, quæ etiam post mortem domini alienantis exitum est habitura, veluti ne res per emptorem vendatur alteri, vel ut hæredi venditoris retrovendatur; ratio non apparet, cur non etiam testamento suo quisque adhuc vivens & sentiens certum præscribat ordinem, secundum quem bona sua aliis post suam mortem obvenire vult; præsertim si consideres, naturali ratione ei, cui quod plus est licet, non debere non licere, quod minus est; huic enim consequens est, ut, si quisque possit actu inter vivos statim plenum & absolutum rerum suarum dominium in alios transferendo id efficere, ne ad agnatos proximos illæ unquam perveniant, utcunque deinceps id summopere optaret alienans, longe magis ei permittendum videatur, ita testamentaria dispositione alienare, ut adhuc pœnitentiæ locus sit, & agnatis proximis per mutatam testatoris voluntatem adhuc consuli possit. Confer Hug. Grotium *inter Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 541. (*revera* 241.) *pag.* 705. *& seqq.* & dissentientem Puffendorff *de jure naturæ & gentium lib.* 4. *cap.* 10. §. 4. 5.

3 Testamentum, quasi testatio mentis, est voluntatis nostræ justa (id est, legibus testamentariis conveniens: *l. si quæramus* 4. *ff. h. t.*) sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit: *l.* 1. *ff. h. t.* Et vel solemne est, vel minus solemne seu privilegiatum. Utrumque vel scriptum, vel nuncupativum. Scriptum solemne dicitur, quod per testatorem aut alium ejus jussu solemniter in scripturam ab initio redactum est. Olim quidem testamenta apud Romanos prope sine ulla solemnitate condita fuisse vel in calatis comitiis, & quidem curiatis, præsente toto populo; vel in procinctu, præsentibus commilitonibus; ac dein inductum fuisse paulo magis solemne testamentum per æs & libram condendum, adhibito libripende, quinque testibus, & familiæ emptore, sive is sibi sive alteri emeret hæreditatem imaginaria emptione, patet ex §. 1. *Inst. de testam. ordin.* Ulpiano *in fragm. tit.* 20. Brissonio *de formulis lib.* 7. *in pr.* & Vinnio, Parente p. mem. Paulo Voet aliisque Interpretibus recentioribus *ad d.* §. 1. ac triplicium comitiorum curiatorum, centuriatorum, tributorum origo, natura, differentiæ peti possunt ex Gellio *noct. Att. lib.* 15. *cap.* 27. Vinnio *d. loco*: Gruchio *de comitiis*: Carolo Sigonio *de antiquo jure civium Roman. lib.* 1. *cap.* 17. Rosino *antiquit. Roman. lib.* 6. 8. Sed jure novissimo plurimæ solemnitates partim ex jure civili, partim ex edictis Prætorum, partim ex Principum constitutionibus introductæ, in testamento scripto adhibendæ sunt.

4 In primis requiritur, ut unico contextu fiat testamentum, nullo actu extraneo, nullo contractu interveniente: §. *sed cum paulatim* 3. *Instit. de testam. ordin. l. hæredes* 21. §. *ult. ff. h. t. l. verba contraxerunt* 20. *ff. de verb. signif.* cum enim testamentum solius testatoris voluntate constet, & ambulatorium ac mutabile sit; contractus vero duorum consensum seu conventionem contineat, eamque unius arbitrio non infirmandam: *l. sicut initio* 5. *C. de oblig. & act.* junct. *l.* 1. §. *conventionis* 3. *ff.*

de

de pactis: contradictorium foret, irrevocabile negotium revocabili testamento celebrari. Nec huic repugnat, quod pignus testamento constitui possit: *l. non est mirum* 26. *ff. de pignorat. act.* aut mortis causa capio per id imponatur: *l. inter mortis* 38. *ff. de mortis causa donat.* quandoque liberti assignatio, nec non depositi confessio recte testamento fiat: *l.* 1. *§. assignare* 3. *ff. de assignand. libert. l. cum quis decedens* 37. *§. codicillis* 5. *ff. de legat.* 3. uti & divisio hæreditatis, quæ emptionis vicem obtinet: *l.* 1. *C. commun. utriusque judic.* junct. *l. si cogitatione* 21. *C. famil. ercisc.* Sciendum enim, neque pignus, quod testator suo creditori constituit in crediti securitatem, contractum esse; cum ex solius testatoris voluntate etiam ignoranti creditori nascatur: neque assignationem liberti, aut depositi confessionem, aut mortis causa capionem, esse actus a testamento alienos, sed itidem solo fieri testatoris arbitrio, quod ad vitæ finem mutabile est: denique divisionem quidem, quæ ex sociorum conventione vel a judice fit, emptionis loco haberi; eam vero, quam testamento testator facit, legatis magis, quam contractibus comparari, imo prælegatum esset *l. cum pater* 77. *§. evictis* 8. *ff. de legat.* 2. Plane, si quid ex necessitate supervenerit, quo revera videbatur interruptus testandi actus, unico nihilominus contextu factum censebitur testamentum, necessitate legem non ferente; ac proinde non vitiabitur, (ut Imperator ait) si quid ipsum corpus testatoris respiciens contigerit, id est, vel victus necessarii, vel potionis oblatio, vel medicaminis datio, vel impositio, quibus relictis, ipsa sanitas testatoris periclitetur; vel si quis necessarius naturæ usus ad depositionem superflui ponderis immineat: *l. cum antiquitas* 28. *C. de testamentis*. Similique modo superflua non nocent, neque inutilis erit institutio, si testator scripserit, *arma virumque cano, Titium hæredem instituo:* arg. *l. quæ extrinsecus* 55. *ff. de verb. obligat.*

5 Sed & testatorem testamento suo subscribere necesse est, si scribere possit; sin literas nesciat, vel ea sit valetudine, ut ad scribendum vires deficiant, præter solemnem numerum testium alius adhibendus est, qui ejus loco subscribat: *l. hac consultissima* 21. *C. de testamentis*. Quod si ipse manu propria suum præscripserit testamentum, superflua videtur subscriptio ejus: *l. cum antiquitas* 28. *C. de testamentis;* quod vero spectat expressionem nominis hæredis per manum testatoris aut testium, illa jure institutionum omnimodo requisita, juxta *§. sed his* 4. *Inst. de testam. ordin. l. jubemus* 29. *C. de testamentis:* jure novellarum libero testatoris arbitrio relicta fuit, sic ut propter omissionem ejus testamentum vitiosum non sit: *auth. & non observato C. de testamentis: nov.* 119. *cap. quia vero* 9.

6 Adhibendi insuper testes idonei septem: *§. sed cum paulatim* 3. *Inst. de testam. ordin.* specialiter ad hoc rogati, aut saltem ante testimonium certiorati, ad testamentum se adhiberi, cum forte ad aliam rem ante rogati essent: *l. hæredes palam* 21. *§. in testamentis* 2. *ff. h. t.* non inviti detenti, sed ex libera voluntate præsentes: *l. qui testamento* 20. *§. ult. ff. h. t.* simul perdurantes ab initio ad finem, donec suprema contestatio peragatur: *d. l.* 20. *§. & veteres* 8. *ff. h. t. l. hac consultissima* 21. *C. de testamentis: §. sed cum paulatim* 3. *Inst. de testam. ordin.* testatorem videntes, seu in conspectu testatoris constituti: *l. si non speciali* 9. *C. de testamentis:* scientes ac vel sensu percipientes, cui rei adhibeantur; cum de cætero sermonis intelligentia in iis haud requiratur: *d. l.* 20. *§. pen. ff. h. t.* subscribentes testamento, illudque vel suo vel alieno, vel etiam ipsius testatoris annulo signantes, aut alio instrumento characterem habente: *§. possunt* 5. *Instit. de testam. ordin. l. ad testium* 22. *§. si ab ipso* 2. *ff. h. t.* ita ut proprio chirographo singuli adnotent, qui & cujus testamentum signaverint: *l. pen. ff. h. t.* Nec refert, de die an de nocte signatio facta sit: *d. l.* 22. *§. penult. ff. h. t.*

7 Conditionem vero testium, an idonei sint, necne, tunc inspicere debemus, cum signant testamentum, non mortis tempore; ac proinde, si tunc, cum signarent, tales fuerint, ut adhiberi potuerint, nihil nocet, si quid postea eis contigerit: *l. ad testium* 22. *§. conditionem* 2. *ff. h. t.* arg. *l.* 1. *C. de testamentis:* cujus ratio egregia est in libris feudorum, quibus ad investituram testes adhibendi curiæ pares; *quid enim* (inquit Feudista lib. 2. tit. 19.) *peccavit, qui investituram accepit, si illi, quos eo tempore, utpote idoneos, adhibuit, postea pares esse desierunt*. Idonei autem censentur omnes, cum quibus est testamenti factio passiva, si non inveniantur aperte prohibiti: *§. testes autem* 6. *Instit. de testam. ordin.* vel natura vel lege. Natura prohibentur testes in testamento esse impuberes, furiosi, nisi dilucida intervalla habeant, & his similes prodigi, quibus bonis interdictum est, mente capti, muti, surdi, cæci; eo quod tales propter mentis aut corporis vitium intelligere non creduntur, quid vere geratur, ac plerique eorum pro absentibus habentur: *d. §.* 6. *Inst. de testam. ordin. l. qui testamento* 20. *§. ne furiosus* 4. *ff. h. t.* junct. *l. ult. ff. de verbor. signif.* & cæcus nec videre testatorem, nec signa postmodum agnoscere potest, quod tamen utrumque necessarium est: *l. si non speciali* 9. *C. de testamentis: l. cum ab initio* 4. *l.* 5. 6. 7. *ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.* Lege repelluntur a testimonio in testamentis dicendo mulieres, idque ex vestigio juris antiqui, quo testamenta, calatis comitiis aut in procinctu condi solita, muliebre testimonium habere non poterant, fœminis neque comitiorum aut comiliorum publicorum neque aciei communionem habentibus: *d. §.* 6. *Inst. de test. ordin. l. qui testamento* 20. *§. mulier* 6. *ff. h. t.* Adhæc servi, improbi & intestabiles, veluti ob carmen famosum damnati: *d. §.* 6. *l. is, cui* 18. *§.* 1. *l. cum lege* 26. *ff. h. t. l. ob carmen* 21. *ff. de testibus:* hæretici, apostatæ: *authent. credentes C. de hæret. & Manich. l. hi qui sanctam* 5. *C. de apostatis:* damnati lege Julia de adulteriis, & repetundarum: *l. scio quidem* 14. *l.* 15. *ff. de testibus: l. qui testamento* 20. *§. eum, qui* 5. *ff. h. t.* (in quo *§.* 5. addenda particula *non*, ut ex subjuncta ratione, & ex *d. l.* 15. colligi potest) & in genere omnes illi, qui vel ipso jure vel judicis sententia, vel justa virorum gravium & honestorum

o-

opinione, infamia notati sunt. Licet enim sole facti infamia aspersi in judiciis testes adhiberi possint, & eliquem judici fidem facere: *l. testium* 5. *pr. ff. de testibus:* aliud tamen in testamento statuendum videtur, cum hic testes septem requirantur, testes autem septem non sint, nisi plenam singuli fidem mereantur: cum ex adverso in judiciis necesse non sit, testes singulos omni exceptione majores esse, dum ibi non liberum modo judici, sed & officium ejus est, aestimare, quantum fidei his infamie facti maculetis habendum sit, ac vel jurisjurandi delatione vel eliter supplere defectum probationis, vel tandem reum absolvere ab actoris intentione, si nihil occurrat, unde dubia testium minus idoneorum fides firmetur: *d. l.* 5. *pr.* & §. 1. 2. *ff. de testibus.*

8 Praeter hos & elii sunt, qui, licet neque natura neque lege prohibeantur generaliter in supremis elogiis testes esse, in quarundam tamen personarum testamentis testimonium non recte perhibent. Quo modo domesticum omne testimonium reprobatum dicitur: §. *in testibus* 9. *Inst. de test. ordin.* An eutem domesticum sit testimonium, necne, id non ex cohabitatione, ent affectione, aut sanguinis vinculo inter testatorem & testem intercedente, sed ex sola potestate in hac testementaria materia dijudicandum est; adeoque testis domesticus hic censetur etiam ille, quem testator ab hoste redemit; quia talis vinculo quodam pignoris tenetur, donec pretium solvat: *l. qui testamento* 20. §. *potestatis* 1. *ff. h. t.* praecipue vero filiusfamilias in testamento sui patris, pater in testamento sui filiifamilias, ut & frater in testamento sui fratris, quocum in ejusdem patris potestate est, idque illis in casibus, quibus filiusfamilias post missionem, aut extra castra, atque ita jure communi, de castrensi vel quasi castrensi peculio testatur: *d.* §. 9. *Inst. de testam. ordin. l. qui testamento* 20. *pr.* §. 1. & 3. *ff. h. t.* Cujus ea ratio est, quod juris civilis fictione pater & filiusfamilias, nec non frater in ejusdem patris potestate, una persona sunt, ac proinde, dum pater filium, filius patrem, frater fratrem haberet testem, sibi ipsi in suo proprio testamento videretur testis esse, quod jura non ferunt. Atque hinc est, quod non modo pater & filiusfamilias pluresve fratres ejusdem patris potestati subjecti in testamento extranei simul adhiberi possunt, dum extranei intuitu patria potestas non consideratur: §. *pater* 8. *Inst. de testam. ordinandis: l. pater* 17. *ff. de testibus.* Ulpianus *in fragm. tit.* 20. §. 6. sed & filius emancipatus patri, & pater filio emancipato, & frater fratri, cum quo non est in ejusdem patris potestate, recte testis in testamento est, quippe non habitus pro una persona cum testatore, a quo adhibetur, nec propter affectionem suspicione laborans, dum ipsi testatori, cui testis est, nullum ex proprio testamento lucrum speratur, sed magis haeredi, caeterisque, quos ad suam vocat successionem. Quin imo, si filiusfamilias de peculio castrensi non jure communi, sed militari, testamentum condat, nihil impedit, quo minus patrem, aut fratrem sub ejusdem patris potestate positum, in suo testamento testem sortiatur; cum in testamento militari, quod a milite conditur quomodocunque voluerit & potuerit, cessent ea, quae ad juris civilis solemnia spectant, inter quae numeranda quoque illa juris fictio, qua plures personae, naturaliter diversae, pro una habentur: & de eo casu accipienda *l. qui testamento* 20. §. *per contrarium* 2. *ff. h. t.* ut concilietur cum *d.* §. 9. Secus, quam in judiciis respectu parentum & liberorum & fretrum obtinet; utpote quos, sive in potestate retentos, sive emancipatos, ad testimonium in causa personae adeo propinquae haud admitti oportere, patet ex *l. idoneus* 9. *ff. h. t.* ec latius demonstratum in *tit. de testibus n.* 5. & 4.

9 Haeres quoque sive directus, sive fideicommissarius, sive institutus, sive substitutus, in eo testamento testis admittendus non est; eo quod in propria causa directo testis esset, cum totum hoc negotium, quod egitur testamenti ordinandi gratia, inter testatorem & haeredem agi credatur: §. *sed neque* 10. *Inst. de testam. ordin. l. qui testamento* 20. *ff. h. t.* junct. *l. nullus* 10. *ff. de testib.* Idemque est in patre vel filio vel fratre haeredis, non modo tunc, cum patriae potestatis vinculo haeredi conjunguntur, juxta *d.* §. 10. sed & si maxime emancipatione vel alio modo jus potestatis patriae solutum sit; eo quod haeredi instituto principaliter universum defuncti jus acquirendum est, circa quam acquisitionem non potest non suspectus esse, qui pater aut filius aut frater est ejus, cui successio testamento defertur; perinde, uti id in judiciis obtinere, supra dictum. Diversum in legatariis, ac fideicommissariis, nec non tutoribus testamento datis, constitutum est: quippe qui testes adhiberi usque adeo possunt, ut & testamentum ratum sit, in quo testibus singulis legatum relinquitur; quia inter eos & testatorem negotium non videtur geri principaliter, nec tales juris universi, sed tantum rei successores sunt, si legatarii aut fideicommissarii sint, aut tantum onere grevantur, si tutores: §. *legatariis* 11. *Instit. de testam. ordin. d. l. qui testamento* 20. *pr. ff. h. t. l. si quis ita* 14. *ff. de reb. dubiis.* Nec movere debet in contrarium, quod nemo sibi posit in testamento quid adscribere: *tot. tit. C. de his qui sibi adscrib. in testam. l. Divus Claudius* 15. *ff. ad leg. Cornel. de falsis:* aut in ea causa testis esse, ex qua sperat emolumentum: *l. nullus* 10. *ff. de testibus:* junct. *l.* 1. §. *in propria* 11. *ff. quando appell. sit & intra quae temp.* Etenim major in adscriptione, quam in nudo testimonio, falsitatis metus atque praesumptio est. Et licet quis prohibeatur esse testis in causa primario ad suam utilitatem spectante, non tamen, si per consequentiam tantum inde emolumentum speretur ad ipsum perventurum: arg. *l.* 1. *l. quod dicimus* 7. *ff. de auctor. tut.* Praeterquam quod & dici possit, legatarium in testamento adhibitum nullo modo in causa propria, & ad lucrum proprium, testem esse; cum enim ad validitatem legati, quod jure novo etiam codicillis relinqui potest, quinque testes sufficient, quippe in codicillis sufficientes: *l. ult.* §. *ult. C. de codicillis:* ac sole haeredis institutio septem testium requirat solemnitatem, consequens est, legatarium, in testamento septem testibus munito adhibitum, soli haeredi testimonium praestare, suum vero legatum sex testium

stium reliquorum fide abunde docere. Unde etiam Wesembecius *in paratitl. ff. h. t. n.* 11. statuit, legatarium in codicillis testem esse non posse. Ne dicam, absurdum fore, ut talis testis simulque legatarii fide institutio subsisteret, legatum corrueret, ac tanquam caducum maneret penes hæredem, sicque legatarius officii in testimonio perhibendo præstiti gratiam referret tam ingratam, datorum amissionem.

10 Nuncupativum testamentum est, cum testator palam viva voce coram septem testibus idoneis, specialiter rogatis, simul præsentibus, ac testatorem videntibus, unico contextu, suam voluntatem declarat: *§. ult. Inst. de testam. ordin. l. hæredes palam* 21. *pr. ff. h. t.* sic ut in hoc omnes, quæ in scripto, solemnitates requirantur, exceptis iis, quæ ad scripturam relationem habent, qualia sunt subscriptio atque signacula; quorum loco voce viva nuncupatio palam fit: *d. l.* 21. *ff. h. t. l. hac consultissima* 21. *§. per nuncupationem* 2. *l. in testamentis* 26. *C. de testamentis*. Hujus vero nuncupativi testamenti utilitas in eo vertitur, quod celerius confici possit, ubi repentina vis morbi spatium non relinquit conficiendi scripturam, longiore demum temporis tractu absolvendam: arg. *l. Lucius Titius* 40. *ff. de testam. milit.* Nec necesse est, ut testator testes nominatim moneat, se nuncupativum velle testamentum condere, sed sufficit quod se testamento ordinando scient adhibitos: *l. in testamentis* 26. *C. de testamentis*. Unde & concludendum videtur, testamentum illius, qui quidem omnes adhibere voluerat voluntatis scriptæ solemnitates, sed circa scripturam aliquid omiserat, viva tamen voce nuncupaverat judicium, sustineri tanquam nuncupativum, si modo non aperte professus fuerit, se in scriptis velle testari: cum nemo in dubio credatur illud elegisse testandi genus, quod judicium suum impugnaretur, sed magis ex eventu atque gestis colligi debeat, qua testandi forma uti voluerit: arg. *l. si miles* 3. *ff. de test. milit. l. non codicillum* 14. *C. de testament.* Quod si scriptum velle condere, coram testibus expresserit, haud subsisteret, si quid scripturæ deesset, dum non potuit quod voluit, nec voluit quod potuit: arg. *l.* 1. *ff. de jure codicill.* Grassus *de succession. §. testamentum, quæst.* 10. Perezius ad *tit. Cod. de testamentis num. ex prædicta* 19.

11 Quamvis autem nuncupata voluntas in scripturam redigi, & testium subscriptione muniri ex post facto possit, atque illud etiam fieri expediat, ne alioquin testis unius obitu ante publicationem testamenti interveniente corruat: arg. *l. publicati* 2. *C. de testamentis:* ibique DD. Mævius *ad jus Lubec. part.* 2. *tit.* 1. *art.* 11. Parens p. m. Paulus Voet *ad §. ult. Inst. de testam. ordin. n.* 1. sola tamen remissione ad schedulam seu scripturam aliquam non posse ab initio nuncupativum condi testamentum, verius est; eo quod hæc vere nuncupatio hæredis non est; sed illa demum, quæ palam, exaudiente solemni numero testium, viva voce vel memoriter vel ex scripto pronunciatur aut recitatur, sic ut hæc duo, *hæredem nuncupare*, & *scribere*, inter se opponantur: *l. hæredes palam* 21. *ff. h. t. l. hac consultissima* 21. *§. per nuncupationem* 2. *l. in testamentis* 26. *C. de testamentis:* & in eo inter testamenta scripta ac nuncupativa diversitas sit, quod in scriptis testator sese ad codicillos respectu hæredis nominandi aut partium hæreditariarum assignandarum referre possit: *l. si quis ita* 36. *l. asse toto* 77. *de hæred. instit.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 56. Viglius *ad §.* 3. *Instit. de testam. ordin. n.* 10. *& seqq.* Longe minus sustinenda videntur ea testamenta, quæ antea tabellioni non dictata, ad alterius interrogationem aut etiam voluntatis per alium jam præconceptæ prælectionem, sola & nuda testatoris affirmatione per verbum *ita*, vel solo nutu, quasi sub obtentu morbi atque debilitatis, conduntur; eo quod sic multis fraudibus atque malitiis præberetur occasio, & veris hæredibus successiones interverterentur; ut pluribus accurate contendit Tuldenus *ad tit. C. de testamentis n.* 7. Jul. Clarus *§. testamentum, quæst.* 37. *n.* 7. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 5. *in fine*. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 85.

12 Minus solemne testamentum dicitur, in quo quædam ex requisitis vulgo solemnitatibus per juris dispositionem remissæ sunt, quale quod Principi oblatum est: *l. omnium* 19. *C. de testamentis:* uti &, quod tempore pestis seu contagionis conditur; in quo licet testes septem adhiberi debeant, eos tamen simul jungi atque sociari remissum fuit: *l. casus majoris* 8. *C. de testamentis*. In Hollandia tamen valere testamentum tempore sævæ pestis conditum coram duobus testibus, dum tabellionis copia haberi non poterat, responsum atque judicatum est: Groenewegen *ad d. l.* 8. *C. de testamentis:* sive piæ causæ, sive privatis quid ultima tali voluntate datum sit. Confer omnino latius hæc excutientem Groenewegen *ad d. l.* 8. *C. de testamentis:* Parent. p. mem. Paulus Voet *ad §.* 3. *Instit. de testam. ordin. n.* 4. *in fine:* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 23. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 77. & *part.* 2. *consil.* 36. & *part.* 4. *consil.* 90. & *part.* 5. *consil.* 28. 29. 30. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 4. Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 4. *defin.* 1. *& multis seqq.* Novissimo tamen jure Neomagiensi cautum, de solis mobilibus, excepta adhuc pecunia fœnebri, seu nominibus nummorum fœnori collocatorum, valere testamentum tempore pestis conditum coram concionatore & duobus testibus, dummodo intra octiduum actis publicis insinuatum fuerit: *Gereformeert Landrecht van Nymegen tit.* 22. *art.* 11. Nec posse subsistere testamentum, quod tempore pestis conditum coram testibus duobus ac tabellione, testatorem quidem morbo contagioso laborantem audientibus, sed extra ædes consistentibus, eumque non videntibus, merito responsum fuit; cum nulla paratior atque promtior falsitatis machinatio esse possit, quam si testes in conspectu testatoris constituti non sint: arg. *l. si non speciali* 9. *C. de testamentis:* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 306. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 4. *defin.* 10.

13 Ruri quoque conditum testamentum in eo privilegiatum est, quod testium quinque numero contentum sit, si plurium copia haberi nequeat; & quod u-

unus pro altero præsente subscribere possit, si non omnes literarum periti sint; ut tamen tunc ipsi testes cognoscere debeant testatoris voluntatem, & maxime, quem aut quos sibi voluerit hæredes esse: *l. ult. C. de testamentis*. Et quamvis vulgo tradatur, hodie nihil ex solemnitatibus in testamento ruri condito laxatum esse, quatenus tabellio cum testibus duobus, aut Secretarius cum duobus Scabinis æque ruri ac in urbe supremis morientium elogiis adhibendus est: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 17. n. 34. 35.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 3. cap. 2. n. 25. in fine*. Paulus Voet *ad §. 4. Instit. de testam. ordin. n. 4.* tamen si quis ruri constitutus, ac morbi pressus violentia, propter defectum tabellionis coram quinque testibus ultimam velit condere voluntatem, ex præscripto *d. legis ult.* rationem non animadverto, cur non id ruri degentibus, aut ibidem casu repertis, æque permittendum foret, quam omnibus licet in urbe secundum juris civilis observationem coram septem testibus absque tabellione supremi judicii sui sententiam efficaciter declarare; ut in sequentibus hujus tituli adstructum est, *n. 20.*

14 Militare insuper testamentum juris civilis solemnibus haudquaquam adstringi, dicetur in *tit. de testament. militari*: qua tamen occasione adnotandum, exemplo militum in expeditione occupatorum etiam legatos ad exteras gentes missos, eorumque comites ac ministros, non inutiliter testari, durante absentia & in locis peregrinis commoratione, secundum simplicem juris gentium solemnitatem, neglectis solemnibus tum loci, in quo morantur, tum domicilii, unde absunt legationis causa: in quam sententiam etiam responsum ab Hugone Grotio in Resp. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 341.* (*revera 241.*) *pag. 705. & seqq.* Quod tamen ad delegatos nomine urbium aut integrarum regionum ad collegia aut comitia generaliora Fœderati Belgii porrigendum non est; eoque pertinent, quæ scripsi *ad tit. de legibus n. 12.*

15 Præcipue vero privilegiatis accensendum testamentum parentis inter liberos; hoc enim si parens manu propria non notis, sed plenis literis perscripserit, expresso die & liberorum nominibus, nullos omnino testes desiderat, sin alius ejus jussu scripserit, duos tantum: *nov. 107. cap. 1. l. hac consultissima 21. §. 1. & auth. quod sine C. de testamentis*. Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 17. n. 26. 27.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 3. cap. 2. n. 19.* aliique ibi cit. eosque vel masculos vel fœminas, cum per fœminas æque ac per masculos gestorum probatio ex jure naturæ ac gentium fieri possit: Grassus *de successionib. §. testamentum quæst. 11. n. 5.* Groenewegen *ad §. 6. Inst. de test. ordin.* Et licet Ultrajecti nullus regulariter testari possit, nisi ad id venia ipsi ab illius diœcesios Ordinibus concessa fuerit, tamen ibi tale inter liberos testamentum non indigere veniæ impetratione, notat Rodenburch *de jure conjugum, tract. prælim. de statut. diversit. tit. 2. cap. 4. n. 11.* ex Radelantio *Curiæ Ultraject. decis. 44.* Nec interest, an pater, an mater, an avus aliique ascendentes ita inter suos liberos disponant: cum enim hoc & matribus & ascendentibus remotioribus utriusque naturæ concesserit Theodosii constitutio: *d. l. hac consultissima 21. §. 1. C. de testamentis*: *d. novell. 107. in præfatione*, neque id a Justiniano in *d. nov. 107.* aut uspiam alibi mutatum appareat, curstare prohibebitur? Sande *decis. frisic. lib. 4. tit. 1. defin. 6.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 89.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 3. cap. 2. n. 20.* Non etiam refert, utrum hæ personæ scriptum an nuncupativum inter suos liberos testamentum condant, si modo nuncupatio probationem habeat ex jure gentium sufficientem, puta per duos testes, sicuti nuncupatæ ac privilegiatæ probantur militum voluntates, juxta *l. Divus Trajanus 24.* junct. *l. Lucius Titius 40. ff. de testam. milit.* quod vel maxime ex eo firmatur, quod Imperatores Diocletianus & Maximianus voluerunt, *quibuscumque verbis declaratam* patris inter liberos voluntatem servandam esse: *l. filii patris 16. C. famil. ercisc.* Jul. Clarus *§. testamentum quæst. 11.* Vinnius *select. quæst. lib. 2. cap. 18.* Denique non interest, utrum æqualiter an in partibus inæqualibus liberi instituti sint: nam si æqualitas omnimodo in liberis hoc privilegiato testamento instituendis observanda esset, privilegium parentibus inutile efficeretur, dum ipsa lege liberi æqualiter ad successionem vocantur, nec expedit elogio supremo caveri ea, quæ & sine ulla hominis voluntate ex ipso jure futura sunt: Tuldenus *ad tit. Cod. de testamentis n. 3. in pr.* Zoesius *ad Pand. h. t. n. 64.* Hanc autem patris inter liberos voluntatem, magis jure testamenti, quam successionis intestatæ, sustineri, prolixe discutis ac adstruit Vinnius *d. lib. 2. select. quæst. cap. 17.*

16 Cæterum non inter alios quam liberos hæc privilegiata dispositio subsistit; adeoque si extraneæ quædam personæ liberis permixtæ ac simul cum iis institutæ sint, earum intuitu voluntas inutilis habetur, solorum liberorum contemplatione firma manens: *l. ult. C. famil. ercisc. l. hac consultissima 21. §. 1. C. de testamentis*: ut tamen legata uxori vel extraneo per talem relicta voluntatem præstanda sint, si propria manu testatoris scripta ac coram testibus duobus lecta vel nuncupata fuerint: *d. nov. 107. cap. 1. post med.* non obstante *l. ult. in fine C. famil. ercisc.* quippe quæ hactenus per *d. nov. 107. cap. 1.* abrogata est. Quid, quod ne inter omnes quidem liberos, sed solos legitimos, hæc dispositio minus solemnis admissa est, ad naturales tantum haud extendenda; tum, quia privilegia strictam recipiunt interpretationem, ut quam minimum derogetur juri communi, nec ad consequentias produci debeant: *l. quod vero contra 14. ff. de legibus*; tum, quia in legibus simpliciter facta *liberorum* mentione, soli legitimi censentur designati: *l. excusantur 2. §. legitimos 3. ff. de excus. tut.* ac filius proprie est, qui ex viro & uxore ejus nascitur: *l. filium 6. ff. de his qui sui vel alien. juris*: uti pater is, quem nuptiæ demonstrant: *l. quia semper 5. ff. de in jus voc.* tum denique, quia secundum mores nostros reprobato in universum atque punito concubinatu, nulli amplius liberi naturales, sed spurii omnes habentur, qui extra matrimonium nati sunt, ut dictum *tit. de concubinis n. 3.* Grassus *§. testamentum quæst.*

quæst. 15. *n.* 1. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 69. Fachinæus *controvers. lib.* 4. *cap.* 3. Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 12. *n.* 1. Licet pro naturalibus aliquando judicatum fuisse, ex Carpzovio *defin. for. part.* 3. *const.* 4. *defin.* 24. & Christinæo *vol.* 1. *decis.* 117. referat Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 21. quod in matribus haud difficulter admiseris, quarum intuitu quantum ad successionem inter legitime natos & naturales vel spurios non interest: Grassus *d. quæst.* 15. *n.* 2. Jul. Clarus *d. quæst.* 12. *n.* 2. Zoesius *d. n.* 69. Longe minus liberis ipsis hoc privilegium asserendum, quod inter parentes sine solemnibus de sua possent disponere hæreditate: non enim id ulla lege cautum, aut ratione suffultum est. Sive enim causam testamenti privilegiati parentum inter liberos inducti constituas favore liberorum, quibus tacita quadam lege debita parentum successio; sive magis eam velis petendam a reverentia, quam liberi suis debent parentibus, & propter quam videbantur etiam minus solemni acquiescere debere parentum dispositioni de se conceptæ, secundum ea quæ occurrunt apud Clarum *d.* §. *testamentum quæst.* 8. *n.* 1. & Grassum *d.* §. *testamentum quæst.* 11. *n.* 1. neutra sane in parentibus locum invenit; utpote quibus non ex tradita quadam lege naturæ, sed ex commiseratione ac pietate successio in bona liberorum delata est: *l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. testam.* nec reverentiæ liberis præstandæ necessitas a natura vel lege indicta fuit: Grassus §. *testamentum quæst.* 15. *n.* 6. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 116. Zoesius *ad Pandect. h. t. n.* 73.

17 Potest tamen ipsa parentum inter liberos voluntas adeo imperfecta esse, ut ne ex privilegio quidem effectum sortiri debeat; veluti, si careat die & consule, ac scripta, non vero nuncupativa sit: *auth. quod sine C. de testamentis nov.* 107. *cap.* 1. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 9. Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 14. *n.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 59. *n.* 3. & *part.* 5. *consil.* 57. aut si quædam adnotatio manu patris scripta inveniatur circa portiones aut res liberis assignandas, sed sine capite, sine calce, sine subscriptione; eo quod hæc magis futuræ dispositionis præparatio quædam, quam vera voluntatis supremæ declaratio est: arg. *l. ex ea scriptura* 29. *ff. h. t. l. fideicommissa* 11. §. *quotiens* 1. *ff. de legatis* 3. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 39. Idemque est, si in genere dispositio inter liberos reperiatur imperfecta ratione voluntatis, dum parens, quibusdam jam dictis aut scriptis, plura scribere aut dicere parans, morte vel aliter interruptus fuerit, nec cœpta finierit; dummodo id in aperto sit, illum voluisse plura disponere: *l. si is, qui* 25. *ff. h. t.* arg. *d. l.* 29. *ff. h. t. d. l.* 11. §. 1. *ff. de legat.* 3. §. *pen. Inst. quib. mod. test. infirm.* Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 9. Grassus *de successionib.* §. *testamentum quæst.* 12. Ant. Faber *C. lib.* 6. *tit.* 5. *defin.* 27. Vinnius *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 17. *fere in pr.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 39. *n.* 8. Neque admittendum videtur, quod post Costalium *ad l.* 10. §. 3. *ff. famil. ercisc.* Tuldenus *ad tit. Cod. de testamentis n.* 3. *in fine* scripsit, irritam non fore patris inter liberos dispositionem, si ultro citroque liberis facta bonorum distributione, de aliis adhuc rebus statuere volentem morbi vis inhibuerit: cum utique fieri potuisset, ut post omnium distributionem adhuc legatis aut fideicommissis tum universalibus tum particularibus unum aut quosdam ex liberis in gratiam reliquorum gravaturus fuisset, aut alia subjuncturus, quibus assignatæ prius portiones notabilem essent passuræ diminutionem: ut proinde non possit dici perfecta voluntatis declaratio, quando constat, plura dispositurum, qui plura disponere casu impeditus est. Simili modo imperfecta censeri debet ratione voluntatis, parentum inter liberos dispositio, quoties parens quosdam ex liberis suis silentio præteriit: arg. *tot. tit. ff. de liberis & posthum:* & *tit. Instit. de exhæred. liberor.* Grassus *de success.* §. *testamentum quæst.* 11. *n.* 9. Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 8. *n.* 6. 7. Quod si pater unum ex liberis suis tali voluntate minus solemni exhæredem fecerit, addita vera & justa exhæredandi causa, magis est, ut exhæredatio inutilis habeatur; cum neque uspiam illa exhæredandi licentia per leges de privilegiato testamento agentes concessa sit, neque exhæredationes ulla sint adjuvandæ interpretatione: *l. cum quidam* 19. *ff. de liberis & posthumis:* atque insuper in *nov.* 107. *cap.* 1. expresse desideretur, *liberorum nomina & uncias, in quibus eos pater scribit hæredes, manu propria declarari*, quale requisitum haud impletur, ubi nulla omnino portione relicta filius a paterna excluditur hæreditate: Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 63. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 4. *defin.* 21.

18 Plura de testamento patris inter liberos videri possunt apud Michaelem Grassum *de successIon.* §. *testamentum quæst.* 11. *& seqq. ad quæst.* 17. Jul. Clarum §. *testamentum quæst.* 8. *& seqq. ad quæst.* 15. Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 4. *defin.* 15. *& seqq. ad defin.* 21. Zoesium *ad Pand. h. t. n.* 58. *& seqq. usque ad finem:* & DD. ad *l. fin. C. famil. ercisc.* & *ad l. hac consultissima* 21. *C. de testamentis.*

19 Quod spectat testamentum ad pias causas, illud communi opinione inter privilegiata relatum est, tum ex perperam intellecta Constantini constitutione in *l.* 1. *C. de sacros. eccles.* tum potissimum ex subsecuta dispositione juris Canonici, definientis, coram duobus testibus fide dignis recte piis causis relinqui suprema voluntate: *cap. relatum* 11. *extra, de testamentis.* Vid. Jul. Clar. §. *testamentum quæst.* 6. *&* 7. Grassum *de successIon.* §. *testamentum quæst.* 17. 18. 19. Parent. p. mem. Paulum Voet *ad* §. 3. *Instit. de testament. ordin. n.* 4. *fere in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 125. & *part.* 4. *consil.* 112. Quod & in Frisia, alioquin jus civile in testamentorum solemnibus observante, probatum testatur Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 15. Ac pia causa etiam censetur, quando famulo vel ancillæ, aut alteri simili, qui ægre vitam tolerat, aliquid relinquitur cum allegatione quadam commiserationis aut paupertatis: Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 17. *n.* 30. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælim. de* sta-

statut. diversit. tit. 2. *cap.* 4. *n.* 11. Jacob. Coren *observat.* 31. *n.* 18. *& seqq. & n.* 65. 66. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 268. *in fine*. Sed cum jure civili in hisce ad pias causas testamentis plena solemnitas vere desiderata sit: *l. generali lege* 13. *C. de sacros. eccles.* neque contrarium inductum fuerit per *l.* 1. *C. eod. tit. de sacros. ecclesiis:* quippe qua per *liberum stylum* non denotatur facultas testamenti condendi sine legum solemnibus: arg. *l. si quando* 35. *pr. C. de inoff. testam.* sed magis ibi id unum Constantinus effecit, ut ecclesiis & synodis Christianorum, tanquam collegiis licitis & privilegiatis, bona per ultimam voluntatem relinqui possint, cum ante sub Imperatoribus Gentilibus Collegia Christianorum, æque ac synagogæ Judæorum, improbata essent, nec passivam haberent testamenti factionem: arg. *l. collegium* 8. *C. de hæred. instit. l.* 1. *C. de Judæis:* hinc est, quod dubitanter de hoc piæ causæ privilegio secundum mores nostros disseruit Jacobus Coren *d. observ.* 51. *in fine*: Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 36. *& seqq.* imo testamenta ad pias causas a reliquis solemnibus apud nos elogiis haud esse discernenda, idem Grotius respondit inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 163. uti & Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 11. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 23. *in fine*. Ut proinde multum arbitrio judicis hic videatur tribuendum, habita ratione quantitatis legatæ, & patrimonii atque conditionis ipsius legantis.

20 Denique privilegiatis testamentis nostratia quoque, in hac & vicinis regionibus condi solita, merito accenseri debent. Quamvis enim in Frisia adhuc septem testium solemnitas requiratur, teste Sandio *decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 14. atque etiam in Hollandia ac Ultrajecti liberum unicuique sit, secundum formam a jure civili præscriptam supremum suum judicium ordinare, præcipue, si periculum in mora videatur, nec tabellionis copia tunc sit: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 14. 15. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §.* 3. *Instit. de testament. ordin. n.* 4. *in med.* versu, *poterit quis:* & *de statutis: sect.* 7. *cap.* 2. *n.* 14. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælim. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *n.* 5. Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 17. *n.* 7. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 162. *&* 231. tamen & hic & multis aliis in locis etiam recte conduntur testamenta coram tabellione & duobus testibus, aut coram Graphiario & duobus Scabinis: Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 15. 16. 17. Groenewegen *ad §.* 3. *&* 5. *Inst. de testam. ordin.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 181. *pag.* 547. 548. Ut tamen Ultrajecti quædam hac in parte singularia recepta sint: nam etsi et in pagis et in urbibus istius Diœcesios duo scabini cum prætore sufficiant, sive apud acta, sive in pagis domi suæ voluntatis supremæ faciant testationem; tamen si quis in urbe ita domi suæ disponere velit, quatuor Scabinos cum prætore adhiberi necesse est: *Statutum urbis Ultraject. rubric.* 28. *art.* 1. Et quamvis testamenta in urbe Ultrajectina condita apud acta, vires suas exserant etiam quantum ad bona extra civitatis territorium sita; tamen ea, quæ ruri apud acta sunt confecta, operantur quidem quantum ad bona in ejusdem judicis territorio constituta, uti & quantum ad ea, quæ extra diœcesin Ultrajectinam in Hollandia alibique sita sunt; sed non extenduntur ad bona Ultrajectina sub alio sita judice, quam coram quo voluntatis declaratio facta est, etiamsi testator ab Ordinibus solemniter veniam testandi ex more ibi recepto impetrasset; sive de proprietate sive de solo usufructu legato quæstio sit; ut pluribus exequitur Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. Sed nec hac occasione prætermittendum, Ultrajecti veniam testandi ab Ordinibus illius regionis petendam esse, sive quis coram tabellione & testibus, sive observata juris civilis solemnitate, adhibito septenario testium numero, testari velit: Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 2. *n.* 14. non item, si quis coram prætore & Scabinis urbis Ultrajectinæ voluntatem declaret: Ant. Matthæus *paræmia* 8. *n.* 5. *post. med.* Rodenburch *d. tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 4. uti nec, si quis privilegiatum inter liberos testamentum condat, ut supra monitum *n.* 15. Sufficit tamen, licentiam semel fuisse impetratam; usque adeo, ut ab hoste victore obtenta operetur etiam post discessum ejus, dominiumque superioritatis mutatum: Responsa Juriscons. Holl. *part.* 2. *consil.* 46. *in fine*.

21 An autem, sicut apud acta judicum, ita etiam apud curias provinciales, condi testamenta possint, ambiguum videtur. Ultrajectinæ quidem Curiæ hanc negat potestatem Rodenburch *d. tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. *in fine*. Sed cur Hollandicæ Curiæ jus tale haud assereretur, ratio hactenus non occurrit; præsertim, cum speciali Ordinum decreto, & ipsius Curiæ provincialis interpretatione, nominatim cautum inveniam, certo in casu, cum nempe pontificiæ religioni addictus de feudis suis testari vult, non nisi coram Præside ejusdem curiæ & Senatoribus id fieri posse: *Decretum Curiæ Holl.* 23. *Januar.* 1665. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 405. 406. Illud ex juris Canonici dictamine certum est, atque etiam in iis probatum regionibus, in quibus Pontificiæ religionis dogmata publica auctoritate stabilita sunt (non item in cæteris) coram parocho & duobus testibus testamenta recte condi, non modo in piæ causæ, sed & in privatorum utilitatem: *cap. cum esse* 10. *extra, de testamentis:* Responsa Jurisc. Holl. *par.* 2. *consil.* 13. 14. Zypæus *notit. juris Belgici lib.* 6. *tit. de testamentis* versu, *generatim*, seu *n.* 6. Quemadmodum etiam ab Ordinibus Fœderati Belgii cautum, adhibito secretario consulum nationis Belgicæ & duobus testibus recte testamenta condi in illis locis maris mediterranei, (*in de Levant*) in quibus tales consules auctoritate publica Ordinum constituti sunt: *Decret. Ordin. General.* 8. *Decembr.* 1612. *vol.* 2. *pag.* 1333.

22 Etsi vero necesse nunc non est, testes specialiter rogari, si modo sciant, cui rei adhibeantur; quia videntur satis rogati esse, dum se adhiberi passi sunt: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 12. 13. *& seqq.* atque etiam variis in locis, veluti Ultrajecti, nec non in Gelriæ partibus testamenta admit-

mittentibus, (non tamen in Hollandia) major in testibus ætas requiritur, quam quidem ex jure civili, dum & in ipsis testatoribus annorum plurium quam quatuordecim desideratur implementum: *novella decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 17. *Gereformeert Landrecht van Nymegen tit.* 22. *art.* 11. nec signacula testium adhiberi solent: Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. de test. ord. n.* 4. *in med.* nec denique legatarius in nostratibus testamentis, quæ palam coram tabellione ac testibus nuncupata in scripturam rediguntur, vel in scripturam redacta testibus ac testatori prælegenda sunt, recte testis adhibetur, ut pluribus adstruit Groenewegen *ad* §. 11. *Instit. h. t.* & confirmat ex parte Ant. Faber *de error. pragm. decad.* 66. *errore* 1. tamen in multis adhuc generalia juris Romani fundamenta supersunt, veluti, quod sufficiat, testes tempore facti testamenti idoneos fuisse: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 93. versu, *ten vyfden:* nec mulier possit in testamento testis esse: Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 19. 20. Groenewegen *ad* §. 6. *Inst. de testam. ordin.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 17. *n.* 11. nec infamis: Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 20. nec hæres palam a testatore nuncupatus: Groenewegen *ad d.* §. 11. *Instit. de testam. ordin.* nec tales, qui hæredem institutum nimis propinquo sanguinis aut affinitatis vinculo contingunt, ut inde suspectum eorum testimonium habendum foret; ita suadente non tam juris civilis subtilitate, quam potius recta ac naturali ratione. Licet non desint, qui putant, patrem posse vel testem vel etiam tabellionem esse in testamento, in quo filius ipsius emancipatus instituitur, per *l. si pater* 11. *ff. ad leg. Cornel. de falsis:* quos & in respondendo secutus est auctor consilii 126. *part.* 3. *vol.* 2. *Responsorum Holland. n.* 3. sed non recte: neque enim in *d. l.* 11. pater adhibitus erat ad fidem voluntati defuncti faciendam, sed tantum ad testamentum conscribendum, quod vel ab ipso testatore, vel a servo ipsius proprio aut alieno, vel a muliere, vel denique ab omni alio etiam ad testimonium in testamentis perhibendum inidoneo, si modo literarum peritus sit, fieri poterat; ac deinceps necesse erat, tali scripturæ plenam septem testium fide dignorum ac idoneorum adhiberi solemnitatem: ut proinde pater in casu *d. l.* 11. nullum filio testimonium perhibuerit, sed tantum dubitatum fuerit, an non inutilia essent illa, quæ pater testatori ministerium præbens, & quasi amanuensis, suo filio adscripserat: cum contra in nostratibus testamentis tabelliones non amanuensium operam præstent, sed potius præcipuam, eamque publicam, testamentis cæterisque instrumentis a se conscriptis tribuant fidem. Adde *tit. de fide instrum. n.* 5. *in fine.*

25 Testatoris & testium subscriptionem quod attinet, illa plerisque in locis Belgii, quæ Hispaniarum Regi subsunt, necessaria videtur, una cum Tabellionis aut Parochi subscriptione, si modo testes literas noverint: Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 48. Zypæus *notit. juris Belgici lib.* 6. *tit. de testamentis: vers. generatim:* uti & Ultrajecti, *ex novella decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 17. usque adeo, ut uterque testis propterea debeat omnino Ultrajecti literarum peritus esse, ut binarius testium numerus sufficiat, & si unus tantum scribere possit, una cum eo subscribente alii duo testes literarum non periti, atque adeo in universum testes tres præter tabellionem adhibendi sint, unus quidem literas sciens & subscribens, reliqui duo literas nescientes & signo sibi usitato subnotantes, sic ut duo literarum imperiti sustineant unius literati vicem. Quo sensu accepta verba *d. articuli* 17. omni cavillationi exempta erunt, quia nonnulli istum solent articulum vellicare, quasi mentem sanam haud habentem. Atque hinc etiam talia suprema morientium elogia non nuncupativa, sed scripta esse, contendit Wesel *ad novellas constit. Ultrajectin. ad d. art.* 17. *n.* 4. In aliis tamen locis vel notarius vel testis literatus pro illiterato adhibito subscribere potest, teste Antonio Matthæo *post disput. de successionibus in actuario de divortio legum & usus, n.* 23. imo in ipsa Hollandia in testamentis, coram notario ac testibus conditis, & a tabellione in scripturam relatis, testatoris & testium subscriptionem necessariam non esse, licet adhiberi soleat, testatur Groenewegen *ad* §. 3. *Instit. de testam. ordin.* Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 337. (*revera* 237.) *n.* 16. & judicatum refert Jacobus Coren *observat.* 10. & ob id visum fuit, talia testamenta Hollandica non scriptis sed potius nuncupativis accensere: Coren *d. observ.* 10. vers. *ten tweeden dat het voorsz. testament. pag.* 52. *in med.* licet aliis magis placeat, ea mixti generis esse; nec immerito; cum nunc testatores suam voluntatem non viva voce palam apud testes significare soleant, sed plerumque tabellioni privatim, remotis arbitris, judicii supremi mentem declarent, quæ dein verbis plenioribus a tabellione in scripturam relata, per eundem testibus præsentibus prælegitur testatori, ac ipse rogatur, an non hac scriptura prælecta suam voluntatem contineri declaret, eoque hoc ipsum affirmante, tum demum testamentum perfectum intelligitur, ut auctor est Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 8. *in fine:* usque adeo, ut a tabellione scripta, sed testatori præsentibus testibus haud prælecta, atque ita ab eo aperte atque distincte haud comprobata, pro imperfectis haberi debeant, non tam ratione solemnitatis, quam potius ratione voluntatis, needum satis aperte ac specifice manifestatæ: Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 5. Responsa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 85. ibique confirmationes. Adde Jul. Clarum §. *testamentum quæst.* 57. Ut proinde hactenus non nuncupativi sed magis scripti testamenti forma adhibeatur, in quantum etiam scripta juris Romani testamenta poterant vel præsentibus testibus dictata scribi, vel iisdem absentibus alio tempore per testatorem aut alium scripto comprehendi, alio tempore scripta testibus exhiberi, ab iisdem simul præsentibus testimonio firmanda: *l. hac consultissima* 21. *C. de testamentis.* Quatenus vero nunc subscriptio testium non absolute in Hollandia necessaria est secundum jam dicta, & tamen jure civili subscriptio atque signacula testium testamenti scripti finem seu complementum faciebant, sic ut non subscriptum aut non signatum pro infe-

cto

cto haberetur: *d. l.* 21. *in fine principii C. de testamentis:* eatenus Hollandica testamenta ad genus nuncupativæ voluntatis accedere, palam est. Cumque in testamento scripto testator hæredem instituere possit per relationem ad aliam scripturam, ut supra dictum *n.* 11. non improbabile est, etiam id in hisce testamentis fieri posse; ita suadente favore testamentorum, pro quibus in dubio respondendum est; Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 125.

24 Sicut autem ex jure civili nuspiam apparet, testes adhiberi in testamento potuisse, qui non novissent testatorem; utpote quem videre debebant, ne quis se fingeret, verbi gratia, Titium, cum non esset, & tanquam Titius suam ordinaret voluntatem: *l. si non speciali* 8. *C. de testamentis:* (cujus facti turpis exempla exhibet Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 11. 12.) ita quoque Caroli V. edicto 4. *Octobr.* 1540. *art.* 14. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 519. prudenter cautum, ne tabelliones conscribant testamenta eorum, quos ipsi non noverunt, nisi noverint testes in eo testamento adhibendos, tanquam viros honestos ac fide dignos, & hi tabellionem certiorem faciant, testatorem talem esse, qualem se profitetur, ac id ipsum in testamento exprimatur. Sic ut necesse sit, vel tabellionem, vel simul utrumque testem, probe novisse testatorem; & ob id etiam nullum fuerit pronunciatum testamentum ejus, qui nec tabellioni nec utrique simul testi notus fuerat: *Sentent. van den Hoogen en Provincialen Rade, decis.* 72. adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *cons.* 95. *vers. ten vierden: & part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 179. & 188. *quæst.* 1. Imo in Hollandia testamentum fore nullum, in quo tantum unus testis noverat testatorem, ab Ordinibus Hollandiæ constitutum 18. *Martii* 1671. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 487. Non tamen pro nullo videtur habendum, si testes quidem noverint testatorem, & tabellioni noti fuerint, ac eum de qualitate testatoris certiorem fecerint, ipse autem id omiserit testamento inserere; licet hac ratione coerceri tabellio possit, tanquam qui non recte officio functus est: Jacob Coren *observ.* 10. vers. 3. *d. de notariis, pag.* 53. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 375. *quæst.* 1. Quod ipsum etiam non obscure significatur ab Ordinibus Hollandiæ, dum decreto suo paulo ante commemorato, 18. *Martii* 1671. definiunt, in futurum nulla fore testamenta illa, quibus insertum non fuerit nominatim, utrumque testem novisse testatorem; testamentis vero jam conditis, & talem expressionem non habentibus, conscientiæ judicis rem totam permittunt. Plane quoties vel testes vel tabellio dicuntur non novisse testatorem, rigidius ad petitionem eorum, quorum interest, examinandi sunt de qualitate, forma, voce testatoris, aliisque circumstantiis, ex quibus detegi posset, subornatum fuisse testatorem: Scholtanus *in libello, cui titulus, processus judiciarius pag.* 68. 69. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 85. Adde Neostadium *Curiæ Holl. decis.* 26. Sed &, si dicatur minus a tabellione scriptum, plus a testatore dictum fuisse, non improbabile fuerit, super eo testes adhibitos audiri, quoties ipsis ab initio ad finem usque præsentibus testator voluntatem suam viva voce nuncupavit tabellioni, eandem scriptis excipienti: *arg. l. cum avus* 102. *in fine ff. de condit. & demonstrat. l. cum proponebatur* 64. *ff. de legat.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 13. *defin.* 53. Adde *tit. de fide instrum. n.* 14.

25 Præterea, uti jure civili locus & tempus instrumentis publicis inseri debuit ad avertendam falsitatem, aut eam detegendam, ut dictum *tit. de fide instrum. n.* 5. ita quoque in nostratibus a tabellione conscribendis testamentis locus & annus ac dies adscribendus est: arg. *l. tabularum* 2. *§. diem* 6. *ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ.* nec ratio apparet, cur in privilegiato patris inter liberos testamento diei expressio necessaria esset, juxta *nov.* 107. *cap.* 1. in aliis solemnibus haud requireretur. Quibus consequens est ut diei adjectio prætermissa, testamentum vitiosum ac inutile efficiat, neque tabellionis in potestate sit, diem post notabile temporis intervallum suæ memoriali scripturæ (protocollo) adjicere, præsertim postquam jam exempla inde sine die & consule transcripta & edita fuerunt illis quorum interest: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 328. (*revera* 228.) nisi forte non nisi unicum testatoris testamentum sit, ut hæsitatio esse nequeat, utrum tanquam postremum prævalere debeat, nec probabiliter ex omissione diei falsitatis suspicio oriri possit; qualem facti speciem habet Joh. a Sande *decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 9.

26 Præter vulgaria hæc testamenta a tabellione scribenda, & testatori ac testibus prælegenda, etiam usu frequentata sunt testamenta clausa, quæ a testatore, vel ejus jussu per alium, conscripta, ac ab eo subscripta, exhibentur tabellioni atque testibus duobus idoneis, cum declaratione testatoris, hisce tabulis ita clausis, nec tabellioni atque testibus ex necessitate prælegendis, supremum suum elogium contentum esse; in cujus fidem tabellio tabulæ recte atque ordine obsignatæ inscribit a parte exteriore, seu opisthographo, ipsam illam testatoris professionem, eamque una cum testatore ac testibus adhibitis, & subscribentibus, sua communit subscriptione: Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 7. Groenewegen *ad §.* 4. *Inst. de testam. ordin.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §.* 3. *Instit. de testam. ordin. n.* 2. Quale testamenti genus licet Hugoni Grotio etiam visum fuerit nuncupativum esse, in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 192. *n.* 1. 2. 3. tamen cum ea opinio falso nitatur fundamento, quod nempe nuncupativa testamenta per relationem ad schedulam seu scripturam fieri possint, & hoc a me supra *h. t. n.* 11. confutatum sit, rectius illud scriptis morientium voluntatibus in eadem facti specie alii plures censuerunt accensendum: Responsa Jurisc. Holl. *d. part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 322. (*revera* 222.) *n.* 1. 2. 3. in eoque etiam legatarium posse testem esse probabiliter defendi potest, si modo non ex aliis circumstantiis evidens fraudis suspicio sit, cum veniam mereantur, qui ignari, se legato honoratos esse, in testamento sese tanquam testes adhiberi passi sunt: dum ex adverso in iis, quæ testibus prælegi solent, culpa aut certe imprudentia non careant, quod legati sibi relicti scientiam habentes, nihilominus voluerint testimonii dicendi munere fungi, quod potuissent declinare. Eoque faciunt

ar-

argumenta pleraque ab Antonio Fabro adducta pro eo, quod legatarius in scripto quidem, at non in nuncupativo testamento possit testis esse: *de error. pragmat. decad.* 66. *errore* 1. Atque ita forte accipiendum etiam, quod a Groenewegio scriptum, legatarios quidem hodie non debere testes esse, sed tamen aliquid hic judicantium arbitrio tribui posse: *ad* §. 11. *Inst. de testam. ordin. numer. ult.* Confer Carpzovium *defin. for. part.* 3. *constit.* 5. *defin.* 6. Quod autem a nonnullis traditum in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 103. *fere in med.* & *part.* 5. *consil.* 158. *quæst.* 2. *pag.* 486. hanc quæstionem, an legatarius possit testis esse, & definitionem, quod esse nequeat, eo tantum pertinere, ut ipsi legatario sitoulque testi legatum per hæredem præstandum non sit, reliqua tamen aliis legati titulo data, atque ipsam etiam hæredis institutionem, valida ac firma esse; id erroneum omnino est; cum juris certi apertique sit, eum, qui ex aliquo negotio lucrum sperat damnumve metuit, non modo sui ipsius intuitu, seu ratione lucri illius sperati, aut damni imminentis, inidoneum testem esse, sed & aliis omnibus, qui negotium idem, ad se quoque pertinens, tali testimonio adstructum cupiunt, dum in eorum gratiam testimonium perhibendo, non potest non videri sibi quoque testis esse, ad legati sui validitatem; hærede non valente fidem derogare legatario testi quantum ad legatum ipsi relictum, qui ejusdem fidem institutionis intuitu contendit admittendam esse. Neque contrarium evinci potest ex *l. si quis legatum* 6. *ff. ad leg. Corn. de falsis: l. quod adhibitus* 5. *C. de his qui sibi adscribunt:* & aliis similibus juris locis, definientibus, id solum, quod quis sibi in testamento adscripsit, pro non scripto haberi, reliqua omnia testamenti capita firma manere. Nam, ut & supra monitum, is, qui sibi aliquid in testamento adscribit, nullam testamento fidem tribuit, sed in eo solo peccat, quod sibi adscribit, & ob id eo frui prohibetur; interim reliqua eo testamento disposita rata sunt, quia plenam habent solemnitatem, nec inter testes fidem facientes numeratus fuit, qui sibi in eo testamento adscripsit.

27 In concursu autem variantium in diversis locis statutorum circa solemnia ultimarum voluntatum, cujus loci leges quantum ad solemnitates observandæ sint, ex professo tractavi in *tit. de constit. Principum*, parte altera, *de statutis n.* 13. 14. 15. Cumque impetratio licentiæ testandi, quæ necessaria est in diœcesi Ultrajectina, neque rem afficiat, neque personam, sed tantum sit solemnitas quædam ad testamentum requisita, eaque talis, quæ nihil facit ad fraudes evitandas; dicendum videtur, non aliter ob non impetratam hanc testandi licentiam testamentum inutile fore, quam si in ipso territorio Ultrajectino de rebus in eodem territorio sitis conditum sit: Adeoque si Hollandus in Hollandia de prædiis Ultrajectinis testamento disponat, effectum sortiri debet voluntas ejus, quia observavit solemnia loci, in quo actus testandi celebratus fuit. Nec infirmabitur ex eo, quod forte post conditum ita in Hollandia supremum elogium Ultrajectum migret; cum enim peregrini cujusvis in Hollandia reperti, ibique more Hollandico testantis, voluntas etiam post reditum in patriam rata maneat, si nihil aliud impediat, iniquum foret, migratione sola ad locum, alia solemnia desiderantem, interrumpi actum in prioris domicilii loco solemniter ante celebratum. Sed &, si Ultrajectinus casu, non data opera ad eludendam patriam solemnitatem, in Hollandia subsistens, ac morbo correptus, testamentumque ob id Hollandica conficiens solemnitate, ibidem decedat, testamentum illud etiam quantum ad mobilia & immobilia in solo Ultrajectino reperta effectum habere debet, utcunque defuerit licentiæ impetratio, ex eadem ratione. Contra, si Hollandus Ultrajecti ex morbo detentus testamentum ibidem condere velit, necessarium ei omnino fuerit, ut licentiam testandi petat, velut solemnitatem eo loci ad testamenta requisitam; sic ut, neglecta licentiæ impetratione, dispositio ejus omni effectu sit destituenda quantum ad immobilia in territorio Ultrajectino sita. Si quæras, num ergo voluntas talis suprema, Ultrajecti condita sine licentiæ impetratione, exitum habere debeat, quantum ad res immobiles, quas testator sive Hollandus sive Ultrajectinus possidebat in Hollandia aliisve locis, in quibus illa licentiæ concessio ignota est? dicendum videtur, nihil obstare, quo minus judex Hollandus aut alterius regionis, ubi bona testatoris sita sunt, ratam habeat voluntatem Ultrajecti sine licentia conditam, quantum ad bona in suo territorio sita; tum, quia ipsum diploma licentiæ, quod Ultrajecti impetratur, bonorum tantum Ultrajectinorum mentionem habet, ac proinde ad alia alibi sita porrigendum non est; tum præcipue, quia magistratus Hollandicus in testamento Ultrajecti sine licentia condito inveoit ea solemnia, quæ in suo proprio territorio in testamentis jussit observari; convenienter iis, quæ a me scripta *in tit. de constit. Principum*, parte altera *de statutis n.* 15. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 148. Parent. p. mem. Paulum Voet *de statutis sect.* 4. *cap.* 3. *n.* 1. & in nonnullis dissentientem Rodenburch *de jure conjugum*, *in tract. prælimin. de statutorum diversit. tit.* 1. *cap.* 3. *n.* 4. & *cap.* 4. *n.* 4. 5. 8. & *tit.* 2. *part.* 2. *cap.* 3. *n.* 1.

28 Quod si vel minima desit in scripto vel nuncupativo testamento solemnitas, quæ vel lege vel more desideratur, inutile est, quicquid eo comprehensum fuerit, prout id jure civili obtinebat, si in scripto vel subscriptio, vel signacula omnium aut unius testis defuissent, vel non omnes testes simul fuissent præsentes: *l. si unus* 12. *l. hac consultissima* 21. *in fine principii*, *C. de testamentis:* & ex moribus hodiernis (præsupposita testandi ratione coram tabellione & duobus testibus, vel graphiario & duobus scabinis) eveniret, si quis, exempli gratia, coram secretario, qui non est simul tabellio, & duobus testibus non scabinis voluntatem declaret: Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 116. & *part.* 2. *consil.* 189. *pag.* 371. aut coram duobus scabinis & eo, qui judicii illius antea fuit secretarius, sed tempore conditi testamenti non amplius est, nec tabellionis munus gerit: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 251. aut coram quatuor testibus sine tabellione; cum duo privati non soleant haberi loco ejus, cujus fides publice approbata publicam aliis fidem facit: Jac. Coren. *observat.* 31. *n.* 5. 6. *in fine:* pa-

rum

rum faciente in contrarium eo, quod a Julio Claro *in §. testamentum quæst.* 57. *n.* 3. & in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 609. movetur, duobus testibus magis esse credendum, quam uni quantæcunque dignitatis sit: arg. *l. jurisjurandi* 9. §. 1. *C. de testibus*. Quippe quod urgere posset, si tabellio in testamentis tanquam tertius testis adhiberetur: sed cum magis interveniat tanquam persona publica fidem faciens, quam tanquam testis, non potest per duos privatos repræsentari. Sicut vice versa nec duos ipse privatos repræsentat, ac proinde nec validum esse potest testamentum, quod coram duobus tabellionibus simul adhibitis sine ullo teste alio confectum est. Similiter statuendum videtur, nec tabellionem sibi suam posse voluntatem scribere, adhibitis tantum duobus testibus, sed vel alium tabellionem, vel alioquin septem testes secundum formam juris Romani intervenire necesse est: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 337. (*revera* 237.) *pag.* 687. *& seqq.* Sed nec patrem idoneum esse tabellionem in testamento, in quo filius ejus aut pater aliusve admodum propinquus institutus, supra dictum *n.* 22. Denique nec firmum habendum testamentum, tanquam solemnitate destitutum, in quo testis alteruter adhibitus adhuc impubes est: §. *testes autem* 6. *Inst. de testam. ord.* & argumento eorum, quæ de testibus impuberibus dicta *in tit. de testibus n.* 2. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 7. *Instit. de testam. ordin.* atque ita sæpius judicatum fuisse testatur Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 13. Quod enim ex benignitate Imperatoria sustentatum fuerit testamentum, in quo servus testis fuerat adhibitus, omnium opinione pro libero habitus: *l. sed cum aliquis* 7. *Instit. de test. ordin. l.* 1. *C. de testamentis*: id tanquam jus plane singulare ad consequentias trahendum non est, aut ad similia porrigendum, longeque minus ad impuberes pro puberibus habitos, utpote quos naturalis ratio ob judicii defectum a testimonio repellit; cum ex adverso in servis solum civile, nullum naturale impedimentum subsit, propter quod inidonei a legibus habiti sunt. An vero inutile sit censendum testamentum, cui tabellio putativus fuit adhibitus, per distinctiones expositum *in tit. de officio prætoris n.* 6. 7. & an effectu carere debeat ex eo, quod tabellio illud in immemorialem scripturam, seu protocollum haud retulerit, tractatum *in tit. de fide instrum. n.* 3.

29 Cæterum solent quidem testatores aliquando suis testamentis, recte atque ordine conditis, subjicere clausulam, quam appellant reservatoriam, qua sibi reservantes facultatem addendi & detrahendi iis, quæ hactenus disposita, jubent rata ac firma esse ea omnia, quæ postmodum manu sua propria ordinaturi sunt, perinde ac si ipsi testamento solemni inserta essent. Sed fallax & lubrica admodum, mea quidem opinione, dispositio illa censeri debet, quæ præter testatoris ipsius scripturam, facile per fraudes aliorum eum manus imitatione fingendam atque substituendam, nullam aliam fidem habet. Neque ullorum magis interest, quam ipsorum testatorum, hujusmodi exemplum non admitti; ne alioquin post mortem testatoris existant, qui producta ficta testatoris scriptura hæreditatem aut legata aliis deferrent, & ita vera morientium judicia subverterentur: arg. §. 1. *in fine Instit. de milit. testam.* adeoque, si arbitrio judicis tenuia quædam legata in pios usus aut ex commiseratione eo modo data excipias, vix ullus efficax clausulæ reservatoriæ usus erit, tum ratione institutionis de novo faciendæ, tum ratione legatorum de novo legatariis assignandorum; sed id unum efficiet, ut, si testator sibi reservaverit in testamento expressionem nominis hæredis in testamento jam instituti, aut legatarii jam certo legato in testamento honorati, aut rei vel quantitatis vel partis assignationem ei faciendam, qui jam in testamento nominatus fuerat, tanquam institutione vel legato incertæ rei vel partis adhuc designandæ honoratus, subsecuta deinceps per privatam scripturam designatio talis atque expressio nominum, rerumve, aut partium, effectum sortiatur: arg. *l. si quis ita* 36. *l. asse toto* 77. *ff. de hæred. instit. l. institutio talis* 10. *ff. de condit. institut. l. si ita scripsero* 38. *ff. de condit. & demonstrat.* Herbajus *rerum quotid. cap.* 8. Rodenburch *de jure conjug. tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 3. *part.* 1. *cap.* 3. *in fine pag.* 157. 158. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 16. *n.* 16. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 125. Et quamvis in Hollandia aliquoties responsum inveniam, scripturam privatam, habentem subscriptionem testatoris, sufficientem quidem non esse ex vi clausulæ reservatoriæ ad novos hæredes instituendos, aut hæreditatem instituti adimendam, ad legata tamen aut fideicommissa de novo danda, vel ad adimenda ea, quæ testamento solemni antea data fuerant, efficacem haberi oportere: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 154. *quæst.* 3. 4. 5. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 26. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 23. in eamque sententiam inclinet Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 10. tamen ibidem subnectit, tutius certiusque facturos testatores, si hujusmodi additiones atque mutationes tabellionis & testium duorum fide firmatum eant.

30 Ex adverso, si testamentum secundum præcepta legum conditum sit, tantam firmitatem habet, ut ne rescripti quidem Principalis auctoritate rescindi aut convelli debeat: *l. si testamentum* 10. *C. de testamentis*: arg. *l. rescripta* 7. *C. de precibus Imperat. offerend.*

31 Altera tituli parte de iis agitur, qui testamenta facere possint: possunt autem omnes, qui non inveniuntur prohibiti: & in genere, ut quis possit dici habilis ad testamentum condendum, necesse est, ut & status & mentis & sensuum ad animi sensa explicanda necessariorum integritatem habeat; unde etiam propter integritatis talis defectum plures a testamento condendo exclusi sunt, idque vel natura vel lege: qui si fuerint enumerati, manifestum satis erit, quibus testamenti factio permissa sit. Natura quidem ipsa alios propter animi vitium, alios propter corporis defectum testari non patitur. Propter animi vitium seu judicii defectum, testamenta condere nequeunt impuberes, licet olim potuerint, si tribunatum numerorum mererentur: *l. ult. C. de testam. milit.* §. 1. *Instit. quib. non est permiss.* fa-

facere testam. l. si frater 4. C. qui testam. fac. poss. nec tutoris auctoritas defectum supplet; eo quod testamenti factio ab alieno non debet arbitrio pendere: *l. illa institutio* 52. *ff. de hæred. instit.* quod tamen hic eveniret; tum quia suo arbitrio tutor auctor fit, nec, ut auctoritatem interponat, cogi potest: *l. si tutor* 17. *ff. de auctor. tut.* tum quia tutoris magis quam pupilli voluntas foret; ac proinde, licet pupillus in negotiis contrahendis omnia tutore auctore agere possit: *l. in negotiis* 5. *ff. de reg. juris:* non tamen in elogio supremo condendo. Nec convalescit illud, quod in impubere ætate conditum est, si postea pubes factus ad mortem usque in eo perseveret; propter regulam Catonianam, qua id, quod ab initio non valet, tractu temporis non potest convalescere: *l.* 1. *ff. de reg. Caton. l. quod initio* 29. *l. pen. ff. de reg. juris:* sic ut ne bonorum quidem possessio ex tali testamento peti queat: *l. filiusfamilias* 19. *ff. h. t.* utcunque adimpleta ætate requisita declaret, se in eadem persistere voluntate, nisi tam solemnis esset illa declaratio, ut major solemnitas in testamento haud requiratur: Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 16. *n.* 12. 13. 14. 15. ibique DD. citati. Plane, quia favorabilis est testamenti factio, ultimus impuberis ætatis dies cœptus pro completo habetur, adeoque ipso die ultimo anni decimi quarti conditum ab eo testamentum effectum habet: *l. a qua ætate* 5. *ff. h. t.* Adde *tit. de minor.* 25. *annis n.* 1.

32 Neque quicquam oberit, quod jam pubes factus, etiamnum stupidior atque hebetior sit, ac necdum in eo vigoris animi emerserint vestigia, si modo non amens aut fatuus appareat: *l. si frater* 4. *C. qui test. fac. poss.* Gomesius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 6. *n.* 2. Cum enim de civium singulorum qualitate ac habilitate leges judicare non possent, ideoque lites infinitæ essent metuendæ, unoquoque aliis sufficiens judicii acumen ad actus recte gerendos asserturo aut denegaturo, prout sibi habilitatem tertii profuturam crederet aut nocituram; rectius visum fuit, in omnes personas certa ætatis tempora definiri, quæ si quis impleverit, pro habili, si necdum, pro inhabili habeatur, præsumptione juris & de jure, ut loquuntur, ac ne probatione quidem in contrarium admissa. Atque ita, licet subinde quidam septennio minores felicius consentiant, quam alii, qui septem annorum spatia aliquamdiu jam emensi sunt, ac necdum pubertati proximus non raro magis doli capax appareat, quam alii plures pubertatem jam egressi, nec minus ante annum decimum quartum nonnulli ad generandum magis habiles inventi fuerint, quam alii plures, qui eandem ætatem jam superarunt, multi denique pubertati proximi ea sæpe edant sagacitatis specimina, ut astutius alios perjurio fallere, aut de rebus suis mojore cum circumspectione voluntatem ordinare possent, quam alii triennio forte aut quadriennio provectiores; prudentia ante annos veniente, aut malitia ætatem supplente; tamen ne incerto ac vago varioque jure populus Romanus uteretur, definitum fuit, neque septennio minores pro consentientibus haberi: *l. in sponsalibus* 14. *ff. de sponsalibus:* neque infantiæ proximum pro doli capace aut delinquente: *l. pupillum* 111. *ff. de reg. juris:* §. *pen. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* neque impuberem pro perjuro: *l. qui jurasse* 26. *ff. de jurejur.* aut ad nuptias aut testamenta condenda satis idoneum: *pr. Inst. de nuptiis: l. a qua ætate* 5. *ff. h. t.* contra vero, superatis impuberis ætatis annis, eos ad hæc habiles esse, lex constituit; nisi manifesta impotentia ad nuptias, aut amentia aperta ad testamenta condenda inhabilem monstret, stupiditate sola haud sufficiente: *d. l. si frater* 4. *C. h. t.* Jacob. Coren *observ.* 10. *fere in pr. p.* 31. 32. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 93. Et hoc jus in Hollandia servari, quod scilicet puberes testari possint, non item impuberes, ac ne in favorem quidem piæ causæ, quia illa defectum judicii supplere nequit, auctor est Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 15. *in pr.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 175. *pag.* 351. 352.

33 Sciendum tamen, statutis pluribus plenius atque obfirmatius judicium, adeoque etiam majorem annorum numerum in testatore requiri, veluti Ultrajecti anni octodecim completi in masculis, ac sexdecim in fœminis: *novella decis. Ultrajectinæ anni* 1659. *art.* 16. Neomagi in masculis anni viginti, in fœminis octodecim: *Gereformeert Landrecht van Nymegen tit.* 22. *art.* 2. ac de aliorum plurium populorum jure circa ætatem ad testamenta requisitam, vide Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraject. ad d. art.* 16. *n.* 10. Qualiscunque autem ætas exigatur, sive ex lege, sive ex statuti dispositione, præsumendum in dubio est, testatorem eo tempore, quo testamentum condidit, eandem implevisse; sic ut neganti, illum habuisse ætatem legitimam & facultatem testandi, probatio incumbat; eo quod generaliter illi, qui certæ personæ negant habilitatem ad actum gerendum, qui ex jure communi permissus est, negationem suam probare debent: *l. ab ea parte* 5. *ff. de probat.* ibique Brunnemannus *ad pr. &* §. 1. & alii, quos citavi *in tit. de minor.* 25. *annis n.* 12. *in fine:* usque adeo, ut & illi, qui ex capite minorennitatis restitui desiderant, docere debeant, se nondum perfectæ fuisse ætatis, cum damnosum inirent contractum, & ob id non satis idoneos ad recte contrahendum: *l. cum te minorem* 9. *C. de probation. l. si minorem* 4. *C. de in integr. restit. minor.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. ad d. artic.* 16. *n.* 17. post Menochium, Mascardum, Christinæum aliosque plures ibidem adductos.

34 Furiosi quoque & prodigi, cui bonis interdictum, uti nulla voluntas: *l. furiosi* 40. *ff. de reg. jur.* ita nullum testamentum est: §. 1. 2. *Instit. quib. non est permiss. facere testam.* Hugo Grotius *manud. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 2. 3. Idemque de mente capto dicendum: *arg. l. humanitatis* 9. *C. de impub. & aliis substit.* §. 1. *Instit. de pupill. substit.* Si quæ tamen furiosi aut prodigi testamenta appareant, furore vel interdictione vetustiora, effectum sortiri debent; cum neque furor, neque interdictio bonorum propter prodigalitatem superveniens, testamentum aut actum ullum alium recte gestum interrumpat, nec novum sit, ut ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo i-

initium habere non possint: *d.* §. 1. *Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. is*, *cui lege* 18. *ff. h. t.* junct. *l. in ambiguis* 85. §. 1. *ff. de reg. juris*. Nec hic adversatur *l.* 1. §. *exigit* 8. *ff. de bonor. possess. secund. tab.* ubi Ulpianus ait, *exigere praetorem, ut is, cujus bonorum possessio datur, utroque tempore jus testamenti faciendi habuerit, & cum facit testamentum, & cum moritur*. Si enim verba sequentia hisce jungas, apparet non aliam Ulpiani sententiam fuisse, quam, quod non sufficiat, testatorem mortis tempore testamenti factionem habuisse, sed & tum, cum illud conderet, eum debuisse ad testandum habilem esse; dum ex praemissis illis concludit; *proinde, si impubes vel furiosus, vel quis alius ex his, qui testamentum facere non possunt, testamentum fecerit, deinde habens testamenti factionem decesserit, peti bonorum possessionem non posse*. Adde *tit. de curat. furios. & aliis extra minor. dandis n.* 7. Sed &, si dilucida furiosus intervalla habeat, testari eo tempore prohibitus non est: *l. furiosum* 9. *C. qui testam. fac. poss. l. cum aliis* 6. *C. de curatore furiosi*. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 2. Ac ex novella Leonis 39. prodigi dispositio sustinetur, si prodigus aut necessariis suis haereditatem relinquat, aut pauperibus eam distribuat, aut aliis piis usibus destinet, sic ut nihil erroneum, aut quod eum prodigum monstret, in ipsius judicio inveniatur. Qua ratione etiam in Hollandia judicatum, ratam debere esse prodigi voluntatem, qua is, liberis carens, uxori suae reliquerat usumfructum rerum suarum: Appendix decis. *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 48. *in pr.* adeoque illa Leonis novella moribus hodiernis comprobata videtur: Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 3. Groenewegen *ad* §. 2. *Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 4. Ut tamen tutius sit, impetrari a prodigo testandi veniam, ut notat Groenewegen & Parens p. mem. Paulus Voet *ad d.* §. 2. quem in finem consultum omnino est, ipsum testamentum, quod prodigus sibi condere destinavit, offerri Curiae provinciali, vel alteri magistratui, cujus ea de re notio est, ut post plenius causae examen confirmetur.

35 Furiosis porro & mente captis non multum absimiles, qui ita vino inebriati sunt, ut brutorum instar omni rationis sanae sensu destituti videantur; quod quando evenerit, judex providus atque circumspectus ex circumstantiis & probationibus, per eos quorum interest adductis, aestimare debet. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 85. & 127. Probatio autem, tempore facti testamenti testatorem, furore, vel amentia, vel ebrietate mentie usum adimente laborasse, incumbit ei, qui id asserit; cum hoc ipsum facti sit; maxime si voluntas ipsa nihil absurdi aut a ratione alieni complectatur, & in ipsa testamenti formula tabellio cum testibus declarent, ipsum tunc mentis compotem fuisse: Ant. Faber *Cod. lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 26. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 47. vers. *ten tweeden*. Adde *tit. de fide instrum.* n. 5. & *tit. de curat. furios. & al. extra min. dand. n.* 4.

36 Propter corporis defectum testari nequit surdus simul & mutus conjunctis vitiis, si scribere nequeat: *l. discretis* 10. *C. qui testam. fac. poss.* sin scribere possit, olim quidem non aliter ei testari permissum fuit, quam ei in id speciale Principis rescriptum impetrasset: *l. si mutus* 7. *ff. h. t.* sed jure novo rescripto opus non est: *d. l.* 10. Idemque dicendum, si tantum mutus, sed non surdus sit: *d. l.* 10. *in fine*. Surdum autem sed non mutum viva voce suum posse judicium proferre, & ita ex jure communi, adhibita solemnitate vulgata, scriptum aut nuncupativum condere testamentum, in aperto est: *d. l.* 10. Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 4. 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 25. & *part.* 4. *consil.* 356. Quod si mutus, sed non surdus, scribere nequeat, quia vel literarum inperitus est, vel morbi violentia nimium debilitatus, vel ex paralysi linguae & manus ministerio ad loquendum aut scribendum destitutus, permissum ei non est, ad interrogationem alterius solo nutu voluntatem significare: arg. *d. l.* 10. *C. qui testam. fac.* Licet enim non sani tantum, sed & in agone mortis positi, seminece ac balbutiente lingua voluntatem promentes, recte testamenta condant, si modo mente adhuc valeant: *l. quoniam indignum* 15. *C. de testamentis: l. in eo* 2. *ff. h. t.* neque senium aetatis aut aegritudo corporis licentiam testandi adimat: *l. senium* 3. *C. qui testam. fac. poss.* arg. *l. senectus* 16. *C. de donation.* tamen, si in universum sermo omnis testatorem defecerit, nec ultra quicquam eloqui valeat, solus nutus ejus ad declarandam tanti momenti rem, designationem nempe successorum in universum jus, sufficiens non est; praesertim si consideres, testatori per leges impositum esse, ut vel nuncupet vel scribat haeredes suos: *l. haeredes palam* 21. *ff. h. t. l. jubemus* 29. *C. de testamentis*. Eoque pertinent, quae de testamentis sine praecedente nuncupatione ad alterius interrogationem simplici responsione affirmativa haud condendis, antea dicta sunt *n.* 11. Ut proinde in casibus hisce non aliud tali muto scribere non valenti remedium supersit, quam ut libello supplice veniam nutu testandi petat a Principe, causa cognita forsan impetraturus: arg. *l. si mutus* 7. *ff. h. t.* eo fere modo, quo testandi licentiam causa cognita subinde prodigis speciatim indulgeri, supra monitum est: Hugo Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 5.

37 Caecum quod spectat, jus civile recentius ei testari permisit, ei modo viva voce suam nuncupet voluntatem, eaque sic nuncupata in scripturam plena solemnitate redigatur, adhibito tabellione, quod vulgo in testamentis necessarium non est, aut octavo teste, si tabellionis copia non sit: *l. hac consultissima* 8. *C. qui testam. fac. poss.* An autem in hodiernis caecorum testamentis duo testes cum tabellione sufficiant, an vero tertius propter testatoris caecitatem adhibendus sit, non satis certum est. In Hollandia duos cum tabellione sufficere, & caeci testamentum ab aliis eorum, qui luminibus orbati non sunt, haud distare, contendit, atque ita etiam in suprema Hollandiae curia judicatum refert Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 14. Groenewegen *ad d. l.* 8. *C. qui test. fac. poss.* Sed cum con-

consultum haud videatur, illud testandi genus sibi eligere, de quo dubitatio est, an non subverti posset: arg. *principii in fine Instit. de codicillis: l. si miles* 3. *ff. de testam. milit.* consultum censet ipse Groenewegius, tertium securitatis & abundantis saltem cautelæ gratia testem intervenire, *d. loco:* præsertim, cum inficias iri nequeat, quin facilior falsitatis occasio in cæci testamento sit, adeoque non minor hodie ratio pro tertii testis præsentia militet, quam jure civili pro octavi adhibitione; dum minor in hodiernis, quam Romanis testamentis solemnitatum observatio est. Quin imo in Germania in cæci testamento adhuc omnia juris requisita, in *d. l.* 8. proposita, intervenire debere, nisi inter liberos aut in piæ causæ favorem dispositio fiat, tradit Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 6. *defin.* 5.

38 De cætero, sexus muliebris fragilitas impedimento non est, quo minus & fœminæ suum supremum condant elogium: *l. non codicillum* 14. *C. de testamentis: l. humanitatis* 9. *C. de impub. & aliis substit.* §. *ult. Instit. de exhæred. liberor. l. si mater* 33. *ff. de vulg. & pup. substit.* adeo ut, licet moribus non satis recte sine maritorum auctoritate contrahant, si nuptæ sint, tamen absque ea apud nos & plures alios recte testamento de sua disponant hæreditate, eo quod dispositio talis demum sortitur effectus suos postquam maritalis in uxorem potestas jam morte finita est: Sande *decis. Fris. lib.* 2. *tit.* 4. *defin.* 4. *in med.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 9. *art.* 1. *n.* 16. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 1. 2. 3. *pag.* 236. 237. Pareus p. m. Paulus Voet *ad* §. 7. *Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet n.* 2. Wesel *de connub. societat. tract.* 2. *cap.* 3. *n.* 73. *& seqq.* ubi & aliorum mores enarrat. Sed nec ab activa testamenti factione repellunt talia corporis vitia, quæ non inducunt falsitatis metum aut suspicionem. Qua ratione recte testantur eunuchi: *l. eunuchis* 5. *C. qui testam. fac. poss.* uti &, qui manibus pedibusque truncati sunt: *l. qui manus* 10. *ff. h. t.*

39 Legis dispositione testamenta facere prohibiti fuerunt de jure civili hæretici, eorumque fautores & receptatores: *l. Manichæos* 4. §. *ergo & suprema* 5. *l. Manichæi* 15. *auth. credentes:* & *auth. Gazaros C. de hæret. & Manich.* apostatæ: *l.* 2. 3. 4. *C. de apostatis:* peregrini, licet id iis permittat *auth. omnes peregrini C. commun. de succession.* quæ est ex collat. 10. adeoque non Justiniani; monachi post ingressum in monasterium: *novell.* 5. *cap. illud quoque* 5. Fachineus *controv. lib.* 6. *cap.* 14. 15. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 113. quibus comparati nonnullis in locis, qui gerontocomii, orphanotrophii, nosocomii alicujus alumni sunt facti: Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 8. Adde Joh. Papon *lib.* 7. *tit.* 1. *arr.* 9. Responsa Juriscons. Holl. *part.* 4. *consil.* 30. Præterea testari vetiti insigniter infames, dum improbi & intestabiles declarati sunt: *l. is, cui lege* 18. §. *ult. l. cum lege* 26. *ff. h. t.* (non enim omnibus infamibus testamenti factionem ademptam fuisse, colligi potest ex *l.* 1. *C. de secund. nupt.*) obsides, nisi licentiam testandi vel jus togæ Romanæ impetrassent: *l. obsides* 11. *ff. h. t. l. divus Commodus* 31. *l.* 32. *ff. de jure fisci:* aut ipsi a populo Romano aliis obsides dati fuissent: arg. *l. qui a latronibus* 13. §. 1. *ff. h. t.* adhæc de statu suo dubitantes, aut errantes: *l. qui in testamento* 14. *l.* 15. *ff. h. t.* deportati, aut in metallum dati: *l. ejus, qui* 8. §. 1. 2. 4. *ff. h. t.* ab hostibus capti: *d. l. ejus, qui* 8. *pr. ff. h. t.* §. *ult. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* (diversum est in captis a latronibus: *l. qui a latronibus* 13. *pr. ff. h. t.*) damnati ad ultimum supplicium, nisi appellaverint, & pendente appellatione mortui sint: *l. qui a latronibus* 13. §. *ult. ff. h. t. l. si quis, filio* 6. §. *hi autem* 8. *&* 9. *ff. de injusto rupt. irrit.* vel sententia, qua damnati, directo contra leges lata, & ob id ipso jure nulla sit: arg. *d. l.* 6. §. *quid, si quis* 10. *ff. de injust. rupt. irrit.* junct. *l.* 1. §. 2. *ff. quæ sent. sine appell. rescind.* vel denique condemnati sint milites ex delicto militari, fidem ruptam non continente, & de bonis castrensibus testari velint: *l. ex militari* 11. *ff. de testam. milit.* Neque id, quod dictum de damnatis testari prohibitis, mutatum est per *nov.* 22. *cap. quod autem* 8. aut *nov.* 134. *cap. ult.* licet enim pœnæ servitus per *d. nov.* 22. *cap.* 8. sublata sit, non tamen ideo iis testari permissum est; cum pœnæ partem constituat, quod damnatorum voluntates supremæ ratæ non sint. Per novellam autem 134. *cap. ult.* tantum jus fisci, vulgo bona damnatorum capientis, in gratiam proximiorum quorundam ab intestato succedentium imminutum ac remissum est, neutiquam vero testandi licentia damnatis indulta.

40 Hæc tamen non omnino moribus hodiernis comprobata sunt. Etenim externæ illæ hæresios aut apostasiæ pœnæ usu non servantur apud nos, qui mentes hominum ad religionem ratione duci debere putamus, non armis aut suppliciorum terrore cogi; unde & id unum cautum fuit, ne per odium ex religionis diversitate natum depellantur a successione liberi, qui orthodoxi sunt, ut latius dixi *tit. de inoff. testamento:* neve faveatur monasteriis in præjudicium aliorum, aut sanguine conjunctorum, aut obsequiis & officiis benevolentiam alterius supremam merentium; ut dicetur ad *tit. de hæred. instit.* Sed nec capti ab hostibus hodie testari prohibentur; quia plerumque servi capientium non fiunt, &, si maxime fiant, dum forte a Turcis aut Barbaris aliis capiuntur, afflictis afflictio illa non videtur superaddenda, ut per ademptam corporis libertatem etiam liberum de bonis perderent voluntatis arbitrium, liberamque mentis testationem: Groenewegen *ad* §. *ult. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 6. Illi quoque, qui ob carmen famosum damnati, vel propter crimen capitale ultimo supplicio per sententiam addicti sunt; toties de sua substantia recte disponunt, quoties bona eorum omnia fisco in pœnam non cedunt ex publicatione: Groenewegen *ad l.* 18. §. 1. *ff. h. t.* & *ad* §. 4. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* Leeuwen *d. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 4. *in fine & n.* 7. Paulus Voet *ad pr. Instit. qui testam. fac. poss. n.* 8. qualem patrimonii publicationem cum adhuc hodie patiantur transfugæ ac sententia judicis declarati perduelles patriæque hostes, conse-

quens

quens est, ut suprema talium elogia non debeant rata esse: Sande *decis. frisic. lib. 4. tit. 1. defin. 2.* Groenewegen *ad d. §. ult. Instit. quib. non est permiss. facere testam.* Leeuwen *d. part. 1. lib. 3. cap. 5. n. 6.* Peregrinis insuper æque, ac indigenis, jus testandi apud nos competit: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib. 1. cap. 15. vers. maar met lanckheyt.* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art. 16. n. 3.* Leeuwen *d. part. 1. lib. 3. cap. 3. n. 9.* aliique ibi citati; contra, quam in Gallia obtinet, ubi peregrinis Rex succedit ex privilegio quod appellatur, *le droit d' aubaine.* Vide Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 158. n. 1. & seqq.* quatenus pactis publicis isti juri derogatum non est: uti multis abolitum conventionibus ratione subditorum Belgii Fœderati in Gallia morientium; de quo in materia successionis ab intestato. Denique nec deportati hodierni activa carent testamenti factione, dum ignoratur apud nos deportatio talis, per quam juris civilis communio adimitur: Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 16. n. 3.*

41 Spurii aut incestuosi, uti nulla lege civili inveniuntur prohibiti, quo minus de suis bonis disponant, ita nec moribus nostris facultas talis deneganda est; sicuti enim non impedienda est dignitas spurii alicujus aut incestuosi, quia nihil ipse admisit seu peccavit: *l. spurii 6. ff. de decurion.* (Adde *tit. de inoff. testam. n. 10.*) ita nec liberum ipsi de rebus suis arbitrium adimendum, quando id communiter aliis civibus indultum est. Licet enim diplomati legitimationis inseri soleat, spuriis legitimatis etiam liberam concedi de rebus suis testandi facultatem, non tamen inde satis recte infertur, eos ante illa fuisse potestate destitutos; sed potius illa quoque de testamento faciendo clausula additur omnis disputationis tollendæ causa, dum sæpe fisci patroni, nimium utilitati ejus studentes, litem movent testamentis spuriorum, & facultatem testandi in dubium vocant, quo hæreditatem eorum fisco acquirant. Vide Hug. Grotium *manuduct. lib. 2. cap. 15. n. 6.* & ibi Groenewegen Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 135. in fine:* & 150. & 175. *quæst. 2.* Appendic. decisionum *post Respons. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag.* 36. Sententien van den Hoogen en Provinc. Rade *sent. 3. & 46.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 3. cap. 3. n. 5.* Parent. p. mem. Paulum Voet *ad pr. Inst. quibus non est permiss. fac. test. n. 8, fere in fine.* In Brabantia tamen & Mechliniæ aliisque Belgii Hispanici locis iis testamenti factionem negari, auctor est Christinæus, nisi ad id licentiam speciatim a Principe impetraverint, *ad leg. Mechlin. tit. 18. art. 1. n. 9. & seqq.* quod & apparet ex instructione Curiæ Brabant. *art.* 213. & 261. *vol. 2. placit. Holl. pag.* 879. & 883.

42 Filiifamilias olim testari non potuerunt; tum, quia *nihil suum habebant*, de quo testari possent, ut ait Ulpianus *in fragm. tit. 20. §. 10.* tum præcipue, quia lege 12. tabularum soli patrifamilias hoc jus datum fuit; sed postea per varias Principum constitutiones aucto jure filiorumfamilias, ut patet *ex princ. Instit. quib. non est permiss. fac. test.* res eo tandem deducta fuit, ut, si nihil aliud obstet, filiifamilias sive milites sive non militantes testari potuerint de peculio castrensi vel quasi castrensi; sed si præter eos, qui castrense vel quasi castrense peculium habebant, filiusfamilias alius testamentum fecisset, illud inutile esset, licet suæ potestatis decessisset, teste Imperatore in *d. pr. Instit. in fine.* Et quamvis de peculiis aliis filiusfamilias ex consensu patris donare potuerit inter vivos vel mortis causa: *l. filiusfamilias 7. §. item videamus 2. ff. de donat.* atque etiam inde aliquid vovere: *l. si quis rem 2. §. voto 1. ff. de pollicitat.* non tamen testamentum facere: *d. pr. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. qui in potestate 6. ff. h. t.* quia testamenti factio non privati sed publici juris est, adeoque non a privati hominis, sed legis permissione pendet: *l. testamenti factio 3. ff. h. t.* arg. *l. Paulus respondit 47. §. patroni 2. ff. de bonis libert.* Cumque nihil amplius a Justiniano circa jus testandi filiisfamilias indultum appareat, consequens est, eum de plenis adventitiis jure civili facere non potuisse voluntatis supremæ testationem: arg. *d. pr. in fine Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Nec repugnat argumentum a contrario sensu petitum *ex l. ult. §. ipsum autem 3. vers. filius autem C. de bonis quæ liberis.* Cum enim Imperator illic paulo imprudentius locutus esset, definiendo, filiosfamilias *in his duntaxat casibus, in quibus penes parentes ususfructus* est, testari non posse, respiciens scilicet non ad paucas quasdam exceptiones, in quibus ususfructus adventitiorum filiof. permittebatur, sed ad jus commune, secundum quod pater tunc temporis habebat usumfructum adventitii & plenum dominium profectitii peculii sui filiifamilias; illa autem verba Imperatoris nonnulli in argumentum traherent, quasi tacite hoc ipso filiisfamilias concessa videretur licentia disponendi ultimo elogio de plenis adventitiis, ipse id aperte prohibuit per *l. pen. C. qui testam. fac. poss.* istique prohibitioni in institutionibus, postea demum conditis, (nam *l. pen.* data fuit 3. non. Dec. post consulatum Lampadii & Orestis, anno 531. Institutiones vero 11. Cal. Dec. Justiniano tertium Consule, anno 533. juxta proœm. in fine) firmiter inhæsit in *d. pr. in fine quib. non est permiss. fac. test.* Sed nec jure novellarum illud obtinuit. Quod enim *in nov. 117. cap. 1. §. 1.* traditur, filiosfamilias de rebus sibi ita relictis vel donatis, ne pater usumfructum in iis habeat, *posse quo volunt modo disponere;* id ad dispositiones tantum inter vivos, neutiquam ad testamentarias, referendum est; tum, quia de ea tractatur dispositione, quam alius facere poterat, curator voluntate legantis vel donantis constitutus, si filiusfamilias *adhuc ætate minor* esset, secundum verba novellæ; quod ad testamenta non pertinere clarum est: *l. illa institutio 32. ff. de hæred. instit.* tum etiam, quia *perfecta ætas* requiritur in textu ad dispositionem illam, quæ ibi filiisfamilias permittitur; qualis *ætas perfecta* simpliciter posita non alia est, quam viginti quinque annorum, maxime post *l. ult. C. de his qui ven. ætatis:* talis vero majorennitas ad dispositiones quidem inter vivos requiritur, sed non ad eas, quæ testamento fiunt: *l. 1. §. ult. ff. de minor. 25. annis pr. Inst. de curator.* junct. *l. a qua ætate 5. ff. h. t.* Duo er-

ergo in *d. nov.* 117. *cap.* 1. Justinianus nova induxit, & extraneis filiofamilias aliquid relinquere volentibus permisit, 1. ut patri possent adimere usumfructum: 2. ut patri etiam possent adimere administrationem, aliumque constituere, per quem res ita filiofamilias relictæ aut donatæ regantur; cum alioquin utrumque patri esset a lege datum: *l. cum oportet* 6. §. *non autem* 2. *C. de bonis quæ liberis*. Frustra vero urgetur, longe magis ultimam voluntatem filiofamilias permittendam esse, si ei dispositio inter vivos indulta sit, quia satis inhumanum est, morientibus adimere disponendi licentiam, quæ vivis datur: *tit. Instit. de lege Fusia Canin. toll.* Procedunt enim ista, quoties adsunt de cætero requisita dispositionis supremæ voluntatis, puta, habilitas personæ, quæ in filiofamilias testamenti intuitu non est. Nec movet, quod in pleno adventitio filiusfamilias jam olim militi comparatus fuerit, atque ita pro patrefamilias habitus: *l. Imperator Hadrianus* 50. *in fine ff. ad senatusc. Trebell.* cum id non universaliter ibidem asseratur, sed tantum respectu quorundam actuum inter vivos, *si nempe res a possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret*, ut textus habet. Leve denique est, quod filiusfamilias in publicis causis habeatur pro patrefamilias: *l. filiusfamilias in publicis* 9. *ff. de his qui sui vel alien. juris*: talis autem esse videatur testamenti factio: *l. testamenti* 3. *ff. h. t.* Etenim testamenti factio juris quidem publici est, hoc est, non a privati hominis sed legis potestate pendet concessio ejus, ut supra dictum; sed non est causa publica, quale est tutoris aut magistratus officium, & similia, de quibus in *d. l.* 9. tractatur.

45 Moribus tamen hodiernis passim fere filiisfamilias testandi licentia competit etiam sine patris consensu, nec patria potestas impedimento est, si Frisiam excipias, ubi adhuc Romanum jus hac in parte servatur: Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 1. Groenewegen & Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. n.* 8. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 5. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 16. *n.* 6. & plures alii ab iis citati. Eodem scilicet modo, quo & potestas curatoria (in qua nunc inviti omnes minores sunt) jure civili ac hodierno inhabilem ad testandum non efficit eum, qui ætatem implevit statuto vel lege in testamentis requisitam: Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib.* 1. *cap.* 8. *in pr.* Sicut e converso per nuptias sui juris facti, adeoque a patria aut curatoria liberati potestate secundum mores hodiernos alibi expositos, neutiquam ad testamenta condenda admittendi sunt, si de cætero necdum sint illius ætatis provectioris, velut octodecim aut viginti quinque annorum, quæ statutis quibusdam, quibus regi debent, definita est, secundum ea quæ supra dicta sunt; nisi id aperte statuto cautum esset; eo quod ætas ad testandum præscripta nihil cum patria aut curatoria potestate commune habet, aut inde dependet, nec fictio juris, per quam is, qui necdum est legitimæ ætatis, pro tali tamen habetur, sine statuto vel lege induci potest; quippe magis hominis quam legis fictio tunc futura. Peckius *de testamentis conjug. lib.* 4. *cap.* 14. Nec huic contrarium est, quod a Johanne a Sande *decis. frisic. lib.* 2. *tit.* 7. *defin.* 5. *fere in fine*: & Wissenbachio *ad Instit. disp.* 57. *de differ. theor. & prax. th.* 47. aliisque scriptum est, liberos, quamprimum matrimonium contraxerint, testamenta facere posse. Agunt enim auctores illi de his, qui secundum juris Romani principia nequeunt testamentum facere, quia in potestate patria constituti sunt, uti id in Frisia adhuc obtinere, dictum est; non vero de talibus, quibus propter ætatis defectum testamenti factio denegata est. Cumque Frisonibus æque ac omnibus aliis populis placuerit, per nuptias tolli patriam potestatem, ut iidem juris Frisici auctores testantur; non mirum, quod & apud eos legitur, illos, qui propter patriam potestatem testari non poterant, protinus a nuptiis contractis ad elogia suprema condenda admitti, sublato jam per nuptias non ætatis, sed patriæ potestatis, impedimento.

44 Si quæras, quid obtineat in concursu variantium statutorum circa concessam aut denegatam testandi facultatem, dum Gelri quidam, & alii nonnulli testamenti factionem in totum aut pro parte etiamnum reprobant, contra Hollandi, Ultrajectini, Frisii, aliique multi probant omnino; nec tamen iisdem omnes permittunt personis; quatenus Hollandi quidem masculos & fœminas protinus ab ipso pubertatis initio ad elogia suprema condenda habiles judicant, sive sui juris sive patriæ potestati subjecti sint; Ultrajectini vero masculis, sive sui sive alieni juris, demum post impletum annum octavum & decimum, fœminis post annum decimum sextum, concedunt testamenti faciendi jus; Frisii denique filiisfamilias omnem negant activam testamenti factionem? Dicendum videtur, in his omnibus quantum ad mobilia spectandam unice esse domicilii legem; quippe qua sola regi mobilia ubicunque sita, adstruxi *in tit. de constit. Principum*, parte altera, *de statutis n.* 11. adeoque Hollandum annos quatuordecim egressum, & in sacris paternis adhuc constitutum, recte testari de mobilibus, utcunque non in Hollandia, sed vel Ultrajecti, vel in Frisia, vel in loco alio testamenta non admittente, sitis. Contra, non posse Ultrajectinum ante impletum annum ætatis decimum octavum elogio supremo disponere de mobilibus, licet in Hollandia aut alio quocunque in loco repertis. Similiter nec filiumfamilias Frisonem id posse de mobilibus in Hollandico aut Ultrajectino territorio quacunque de causa existentibus: quia scilicet singulis in casibus lex domicilii habilem inhabilemve ad testandum effecit civem suum ratione mobilium ad eum pertinentium, ac non alia quam domicilii dominici lege regundorum. Diversum est in immobilibus; quippe in quibus spectandæ solummodo leges loci illius, in quo singula sita sunt; sic ut eo ipso facile fieri possit, ut quis in totum testatus decedere cupiens, invitus tamen atque reluctans pro parte intestatus moriatur. Qua ratione, si Hollandus annorum quindecim, & adhuc patriæ subjectus potestati, prædia habeat Hollandica, & Ultrajectina, & Frisica, atque etiam Gelrica regionis illius, quæ testamento non utitur, ac quocunque in loco faciat ultimæ voluntatis suæ testa-

tio-

tionem, vi testamenti talis soli fundi Hollandici illis cedent, quibus Institutionis aut legati titulo dati sunt; Frisici vero, atque Ultrajectini, nec non Gelrici, neutiquam hæredi scripto, utcunque ex asse instituto, sed solis ab intestato venientibus debentur; quia testatori tali leges Gelricæ, Ultrajectinæ, Frisicæque denegarunt testandi jus. Vice versa, si Ultrajectinus pubes ante annum decimum octavum, vel etiam Gelrus illius partis, quæ testamenta reprobat, prædia habens Ultrajecti & in Gelria atque Hollandia, testamentum condiderit, & aliquem scripserit ex asse hæredem, sola immobilia Hollandica ad institutum perventura sunt, dum testator ejus ætatis fuit, quæ legislatori Hollando sufficiens ad testandum visa est; Gelrica vero ac Ultrajectina capient soli ab intestato ex lege vocati, excluso hærede testamentario, quippe per talem instituto, cui lex Ultrajectina & Gelrica non indulsit testamenti factionem. Denique, si filiumfamilias Frisonem, majorem annis octodecim, in Frisia, Hollandia & Ultrajectina regione prædia possidentem, testamentum condidisse proponas, sive in ipsa Frisia, sive alio in loco, irrita quidem erit illa dispositio quantum ad agros in Frisia sitos, quia lex Frisica filiofamilias supremæ voluntatis arbitrium denegavit; sed tamen effectum omnino sortietur in prædiis Hollandicis & Ultrajectinis; eo quod jus Hollandicum & Ultrajectinum filiisfamiliae post impletum decimum octavum ætatis annum certo certius testari permittit, patria potestate nihil impediente. Quæ singula sic definita si argumentis ulterius adstruere hoc loco intenderem, actum agerem; cum omnimodo firmata sint ac ulterius sponte fluant ex iis, quæ late tractata atque disputata sunt in *tit. de constit. Principum*, parte altera, *de statutis n.* 7. & 8.

TITULUS II.

De liberis & posthumis hæredibus instituendis vel exhæredandis.

SUMMARIA.

1 *Quid sit suus hæres, & cur ita dictus? Quid & quotuplices sint veri ac quasi posthumi?*

2 *Quo modo posthumi & quasi posthumi instituendi fuerint; & formula Galli Aquilii, lege Velleja, sententia Juliani? & de posthumis Cornelianis, deque institutione posthumorum & quasi posthumorum ex filiis emancipatis.*

3 *De institutione posthumorum & quasi posthumorum ex uxore, quam quis nondum duxit, sive certa sive incerta; aut ex uxore illegitima, sed quæ sublato impedimento legitima fieri potest.*

4 *Præterito hærede suo jam nato, testamentum est nullum: emancipato præterito datur bonorum possessio contra tabulas: posthumi & quasi posthumi præteriti rumpunt testamentum. Quasi posthumo præterito, ac vivo testatore moriente, convalescit testamentum ruptum; at non moriente vero posthumo.*

5 *Si suus hæres jam natus a patre præteritus sit, & moriatur vivo patre, an testamentum convalescat jure civili vel prætorio? Adstruitur, moribus hodiernis testamenta tali in casu debere rata censeri; uti jure prætorio sustinebantur, si suus præteritus noluisset patri hæres esse.*

6 *Posthumi instituti*, si testatore vivo nascantur, *an & censeantur instituti in casum, quo nascerentur mortuo testatore. Quid juris, si posthumum instituerit, & plures simul aut successive nascantur ex eadem vel secunda tertiave uxore? Quid, si posthumum instituerit ex certa uxore nasciturum, & nascatur ex alia uxore? Quid, si pater exhæredaverit* unum filium nasciturum, *& nascatur filia, vel plures filii?*

7 *Quæ olim inter liberos masculos & fœminas, ac inter liberos primi & ulterioris gradus differentia fuerit? quo modo jure novo sublata? Mansit adhuc jure novissimo Justiniani differentia inter suos & emancipatos & posthumos circa infirmationem testamenti ob præteritionem.*

8 *An, & quando filii habeantur pro præteritis, si sub conditione instituti sint? Et an jure novo Justiniani hæres suus sub conditione casuali possit institui? An censeantur præteriti, si tantum ex re certa, vel ab una tantum persona, vel ab uno tantum gradu sint exhæredati, vel sub conditione? Et quid, si sub conditione instituti, in contrarium conditionem exhæredati sint? Quid, si apud nos tantum coram tabellione & testibus sint exhæredati & non coram Scabinis?*

9 *Jure civili illi qui tantum sunt* in conditione positi, *non censentur ex testamento vocati.*

10 *Quis sit usus superioris quæstionis? Recensentur circumstantiæ ex quibus præsumendum, in conditione positos ex testamento vocatos esse. Quid juris sit in Hollandia & alibi circa positos in conditione?*

11 *Moribus hodiernis præteritio est loco tacitæ exhæredationis, ac liberis a patre præteritis querela datur. An natis aut posthumis per ignorantiam præteritis, testamentum vi clausulæ codicillaris sustineatur, sic ut legatariis inde legata & fideicommissa præstanda sint, deductis tantum per præteritos duabus quartis? & ubi plura de his tractentur?* remiss.

12 *Hodie omnes liberi sub conditione casuali possunt institui, si modo legitima pure relinquatur. An instituendi etiam legitimati rescripto Principis? An & nepos naturalis ex filio legitimo, si ad avi vel aviæ petitionem legitimatus sit? An & naturales a matre sua?*

15 *Pater habens liberos legitime natos, & naturales, non potest jure civili & hodierno naturalibus plus relinquere quam unam unciam: sed si nullos habeat legitimos, tunc naturales potest ex asse hæredes scribere, uti & nepotes naturales ex filio legitimo, vel legitimos nepotes ex filio naturali.*

14 *Liberis adulterinis & incestuosis an per parentes alimenta relinqui possint jure civili ac moribus? An quid amplius præter alimenta? Et quid juris in avo respectu nepotis incestuosi ex filio vel filia legitima? An liberi clericorum pontificiorum in clericatu geniti pro incestuosis habendi sint?*

1 Quamvis testamentum patris inter liberos privilegiatum sit, ac sine juris civilis solemnitatibus subsistat, alio tamen respectu illud plus quam solemne merito dixeris, quatenus non sufficit, adhibita in eo esse solemnia omnia in titulo præcedente tractata, nisi liberi jam nati, aut in futurum sperandi, hæredes instituantur aut exhæredentur. Ut tamen præteritio non eundem in suis jam natis & posthumis, & emancipatis effectum produxerit. Quod ut magis appareat, operæ pretium fuerit, exponere, quis *suus hæres*, quis *posthumus* & *quasi posthumus* ac quotuplex sit. *Suum* hæredem Romani dixerunt, qui proximum a testatore gradum in potestate tempore mortis obtinet: *l. scripto hærede* 7. *ff. si tabulæ testam. nullæ extab. l. lege Cornelia* 12. *in fine ff. qui testam. fac. poss.* adeoque non omnes, qui patriæ subsunt potestati, hoc ipso sui hæredes sunt, sed illi soli, quos nullus antecedit, veluti filii filiæque familias, nec non nepotes ex filio intermedio jam mortuo vel emancipato in potestate retenti; nam si filius atiamnum superstes ac in potestate sit, nepotes ex eo geniti avo sui hæredes non sunt, utcunque in avita positi potestate, quia ipsi proximum in potestate gradum non obtinent, sed pater eos antecedens avo proximus gradu est. Dictus autem fuit *suus hæres*, quasi sui ipsius hæres, cum sibi ipsi quodammodo succedat, & velut ad propria bona veniat, dum ad paternam venit hæreditatem; eo quod juris civilis fictione una cum patre persona est, atque ita vivo adhuc patre etiam quodammodo dominus rerum paternarum: quo fit, ut mortuo patre dominium non tam acquiri aut inchoari in eo, quam potius continuari intelligatur, nec ulla videatur patris hæreditas post mortem ejus fuisse, sed magis filius liberam bonorum administrationem consecutus esse: *l. in suis* 11. *ff. h. t. l.* 1. *§. largius* 12. *ff. de successor. edicto: §. sui autem* 2. *Inst. de hær. qual. & differ.* Posthumos quod spectat, illi primo quidem vel sui sunt, qui scilicet nati proximum a testatore gradum in potestate obtinuissent; vel alieni, qui nati non proximum obtinuissent gradum in potestate, quales in hac materia non modo sunt avo suo nepotes ex filio emancipato jam mortuo concepti & adhuc nascituri, sed & concepti atque sperati ex filio in potestate retento, quamdiu filius ipse adhuc sub patris sui potestate constitutus vivit: *§. posthumorum* 2. *Inst. de exhæredat. liberor.* Sed & secundo val veri posthumi sunt, vel quasi posthumi. Veri posthumi appellantur, qui post mortem patris aut avi paterni nati sunt, vel etiam ex utero matris exsecti: *l. quod dicitur* 12. *l. Gallus* 29. *ff. h. t. l. posthumi* 3. *§. posthumos* 1. *ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* arg. *l. posthumus* 6. *in fine pr. ff. de inoff. testam.* Quasi posthumi dicuntur generaliter, qui aut post conditum testamentum proxime in potestate nati sunt; aut ante conditum testamentum nati quidem, post conditum tamen testamentum agnascendo demum cœperunt sui hæredes esse; aut post testamentum conditum nati, sed non proximi in potestate, incipiunt postea per mortem patris intermedii avo sui hæredes esse; aliisve modis patris aut avi potestati proxime subjiciuntur; aut denique nati post patris captivitatem.

2 Cæterum non modo liberi jam nati & sui hæredes ex jure civili instituendi fuerunt vel exhæredandi, uti & emancipati jam nati ex jure prætorio: *pr. & §. emancipatos* 3. *Instit. h. t. de exhæred. liber.* verum atiam posthumi & quasi posthumi sive filii sive nepotes aut pronepotes ex filio. De veris quidem posthumis, sive filiis sive nepotibus speratis ex filio jam mortuo, antequam avus testamentum condebat, instituendis aut exhæredandis vix ulla dubitatio est: at quasi posthumi, qui facti testamenti tempore nec revera, nec etiam in proxima (quod ajunt) potentia erant proximi in potestate testatoris, aut saltem non ita gradu propinqui, quin alius intermedius, gradu propior illos intercederet, ac impediret, ne his successio ab intestato tempore conditi testamenti deberetur, (quales avo aut proavo nepotes vel pronepotes, viventibus adhuc personis intermediis) ante formulam Galli Aquilii & legem Vellejam non ita commode institui poterant, quin rumperent avi testamentum, persona intermedia ante mortem avi moriente. Neque enim institui poterant tanquam sui, quia tales non erant tempore facti testamenti; & si tanquam extranei fuissent instituti, succedentes deinde in locum patris intermedii præmorientis, rumpebant avi testamentum, tanquam non eo, quo oportebat, modo ad hæreditatem avitam testamento vocati. Et Galli quidem Aquilii formula effectum, ut subsistat avi testamentum, quo instituit nepotem post mortem suam ex filio nasciturum in casum, quo contigerit, filium intermedium mori ante avum testatorem: illudque etiam ad pronepotem extensum: *l. Gallus* 29. *pr. & §.* 1. 2. 3. 4. *ff. h. t.* Ex capite primo legis Vellejæ instituendi erant filii vel nepotes vel pronepotes, qui vivo patre vel avo vel proavo testatore post conditum testamentum proximi in potestate nascituri erant. Ex legis Vellejæ capite secundo ad hæreditatem ex testamento vocabantur, qui conditi quidem testamenti tempore jam nati erant, sed postea demum incipiebant testatori sui hæredes esse: *d. l. Gallus* 29. *§. nunc de* 11. *& seqq. ff. h. t.* Ex sententia vero Juliani, caput primum & secundum legis Vellejæ quodammodo conjungentis, instituebantur, qui post conditum quidem testamentum nascituri erant, sed protinus a nativitate proximum a testatore gradum non erant obtenturi, verum postea demum morte vel emancipatione patris intermedii, aut alio modo, jus sui hæredis adepturi: *d. l. Gallus* 29. *§. pen. ff. h. t.* Sciendum enim, quasi posthumos non tantum agnasci, & ita suos hæredes effici, per successionem in locum proximioris, qui hactenus sui hæredis locum tenuit, sed & si quis post conditum testamentum per legitimationem, aut ad-

adrogationem, aut adoptionem ab ascendente factam, patriæ potestati incipiat subjectus esse proximumque in potestate gradum obtinere. Denique ex lege Cornelia, qui ante patris captivitatem concepti quidem erant, sed demum patre jam ab hostibus capto ab uxore ejus, in urbe relicta, in lucem erant produituri, appellati inde posthumi Corneliani: *l. qui uxorem* 15. *ff. de injust. rupt. irrit. testo* Uti autem hi omnes veri & quasi posthumi hactenus recensiti institui debuerunt ex jure civili, ne nascendo aut agnascendo testamentum infirmarent; ita quoque ex jure prætorio instituendi vel exhæredandi fuerunt posthumi aut quasi posthumi emancipati; ne ex edicto prætoris evacuetur testamentum ob eorundem præteritionem; veluti si ex filio emancipato præmortuo nepos avo speretur; vel nepos ex filio emancipato adhuc vivente natus ante aut post conditum avi testamentum, per mortem intermedii filii emancipati incipiat avo adhuc superstiti proximus gradu esse, & ita nancisci prætoriæ successionis jus. Confer. de posthumis & quasi posthumis Meyerum *colleg. Argentorat. ad hunc tit. n.* 13. *& seqq. ad n.* 19. Cujacium, Duarenum *& DD. ad l.* 29. *ff. h. t.*

3 Neque hac occasione silentio prætermittendum, non modo posthumos aut quasi posthumos ex uxore, quam quis jam habet, institui posse, sed & ex ea, quæ testatori nondum matrimonio juncta est; idque vel generaliter; dum posthumum ex qualibet vidua postea ducenda nasciturum: *l. posthumum ex* 27. *ff. h. t.* vel specialiter, dum ex Caja, adhuc in matrimonium accipienda, nasciturum posthumum ad suam vocat hæreditatem, si modo testatori cum tali muliere jus connubii sit: *l. si quis posthumos* 9. *§. pen. & ult. ff. h. t.* unde si quis posthumum sibi ex uxore alteri nupta hæredem scriberet, institutio, tanquam turpis, ipso jure nulla foret: *d. l.* 9. *§.* 1. *ff. h. t.* Plane; si quis scripserit sibi hæredem posthumum ex ea, quæ propter civile impedimentum, quod tolli potest, uxor esse non poterat, valebit institutio, si impedimento sublato illa inceperit testatori legitima uxor esse, prout in variis exemplis docet Tryphoninus in *l. filius a patre* 28. *§. si quis eo* 3. *ff. h. t.*

4 Quod si liberi *sui jam nati* in testamento paterno sint silentio præteriti, testamentum ipso jure nullum est, licet hi sui ante patrem mortui fuerint: *l. si filius* 7. *ff. h. t. l. si quis eum* 16. *§.* 1. *in fine ff. de vulg. & pup. substit. pr. Insit. h. t. de exhæred. liber. l.* 1. *ff. de injust. rup. irrit. testam.* Non obstante *auth. ex causa C. de liberis præteritis:* eo quod illa desumpta est ex *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *&* 4. in qua ex professo de exhæredatione, ac causis exhæredationis, & testamento per inofficiosi querelam rescindendo tractatur, ideoque exhæredatio ad patrem referenda, præteritio ad matrem, tanquam matris intuitu tacitam constituens exhæredationem: *§. ult. Instit. h. t. de exhæred. liber.* Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 20. Emancipati præteriti, sive nati sive posthumi aut quasi posthumi, ex edicto prætoris acquirunt bonorum possessionem contra tabulas: *§. emancipatos* 3. *Instit. h. t. de exhæred. liber. tit. ff. de bonor. possess. contra tab. tit. ff. de legat. præstandis contra tab. bon. possess. petita.* sui vero posthumi, tam veri quam quasi, paternum aut avitum rumpunt testamentum sui hæredis agnatione: *§. posthumorum* 2. *Inst. de exhæred. liberor.* Ut tamen inter veros & plerosque quasi posthumos quædam differentia sit, quatenus veri posthumi agnatione testamentum semel ruptum neque civili neque prætorio jure restituitur, licet posthumus natus illico decesserit; quia hoc in casu concipi nequit præsumpta quædam nova patris jam defuncti voluntas, per quam testamentum sustineretur: *l. uxoris abortu* 2. *C. de posthum. hæred. instit.* Idemque in posthumo Corneliano servatur: *l. qui uxorem* 15. *ff. de injust. rupt. irrit. facto testam.* Sed aliter receptum in eo quasi posthumo, qui post conditum testamentum natus iterum decessit, vivo etiamnum testatore, quippe quo casu velut ex nova patris voluntate testamentum, summo jure civili ruptum, ex æquitate prætoria defenditur, data secundum tabulas bonorum possessione: *l. posthumus præteritus* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. test.* & ad eum quoque casum quasi posthumi nati iterumque vivo adhuc testatore morientis restringendum, quod generalius a Paulo traditum, si posthumus natus ruperit testamentum, & decesserit, codicillos valere: *l. conficiuntur* 8. *§. si post* 5. *in fine ff. de jure codicill.* cum utique constet, codicillos ex testamento dependentes sequi ipsius testamenti jus: *l. ab intestato* 16. *in fine ff. eod. tit.*

5 Quod si (ut hoc addam superiori proximum) filius jam natus ante conditum testamentum, & a patre præteritus, vivo patre moriatur, jure civili testamentum convalescere nuspiam cautum est: sed nec prætor uspiam invenitur tale testamentum suo sustinuisse edicto, data secundum tabulas bonorum possessione. Unde & plures in ea sunt opinione, moribus hodiernis tale testamentum ruptum mansurum; nec aliter aut ulterius sustineri vi clausulæ codicillaris, quam quatenus sustinentur testamenta, in quibus liberi sive nati sive posthumi, patri suo superstites, præteriti sunt: Jacob. Coren *observ.* 10. *vers. urgeerden de voornoemde erfgenamen, n.* 1. *& seqq. pag. mihi* 34. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 161. Sed cum circa hanc natorum & posthumorum aut quasi posthumorum præteritionem Romani nimia usi sint nimiisque scrupulosa subtilitate, ipsis quoque Romanis Imperatoribus ac prætoribus & Jurisconsultis notata atque improbata, ut patet ex *l. posthumus præteritus* 12. *l. filio præterito* 17. *ff. de injust. irrit. testam. l. ult. in pr. C. de liberis præteritis*: rationem non animadverto, cur non æque secundum morum hodiernorum simplicitatem sustineatur testamentum, in quo filius jam natus præteritus est & vivo testatore decessit, quam in quo quasi posthumus invenitur præteritus, qui vivo testatore mortuus est: juxta *d. l. posthumus* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. test.* cum æque in casu jam nati, quam in casu quasi posthumi, ante patrem prætereuntem morientis, nova concipi possit patris superstitis voluntas, aut saltem perseverantia voluntatis pristinæ, ob impedimen-

mentum sublatum non amplius iniquæ. Cui accedit, quod filio exhæredato ante patrem moriente, testamentum paternum ex certissimis juris civilis & hodierni principiis firmum manserit, nulla querela evertendum, quippe deficiente jam eo, qui injuria exhæredationis effectus fuerat: ac proinde, cum præteritiones a patre factæ apud nos & plerosque alios tacitæ exhæredationes sint, exemplo maternæ præteritionis; consequens est, non minus post mortem præteriti quam exhæredati filii, vivo patre evenientem, paternum oportere testamentum sustineri. Et sane, si ex ipso jure civili testamentum, in quo filius *suus* jam natus præteritus erat, & patri supervixerat, verum a paterna abstinuerat hæreditate, adeoque hæres esse noluerat, ex æquo & bono tuitionem habuerit, licet subtilitas juris refragari videretur, ut ait Papinianus in *l. filio præterito* 17. *ff. de injust. rupt. irrit. test.* nihil vetet, cur non eodem modo sustineatur, ubi filius jam natus a patre præteritus, sed ante patrem decedens, ad paternam *non* venit hæreditatem, quia hæres esse non potuisset, mortalitate impeditus. Præsertim, cum & alias parum intersit, an quis noluerit, an non potuerit hæres esse; sic ut & substitutio facta in casum, quo quis *noluerit* hæres esse, producatur ad casum, quo ille hæres esse *non potuerit*, ex veriore sententia in *tit. de vulg. & pup. substit.* plenius adstruenda. Neque quicquam in contrarium facit ratio diversitatis inter jam natos & quasi posthumos præteritos, adducta a Jacobo Coren *d. loco*, quod nempe in casu, quo filius jam natus inveniatur præteritus, testamentum statim nullum sit, adeoque convalescere nequeat secundum regulam Catonianam; illud vero, in quo quasi posthumus est præteritus, ab initio subsistat, & ob id defendi facilius ac sustineri debeat, tanquam cujus initium vitiosum non est: non, inquam, urget satis; tum, quia testamentum agnatione quasi posthumi semel ruptum, eo incipit loco esse, ac si ab initio nullum fuisset, jam nato eo, qui per incertum nativitatis suæ effecit, ut testamenti vis & valor usque ad nativitatem in suspenso fuerit; tum quia ipsa testamenta ab initio valida, sed agnatione quasi posthumi rupta, propter mortem quasi posthumi vivo patre contingentem, non nisi ex æquitate prætoria sustinebantur, & ex eadem æquitate sustineri quoque potuerunt illa, quæ ab initio ex præteritione nulla erant, ut ante dictum ex *d. l.* 17. *ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* tum denique, quia moribus hodiernis passim fere receptis inter testamenta ob præteritionem nulla & rupta nihil interest, dum utraque vi clausulæ codicillaris, eodem plane modo sustinentur, & eosdem per omnia effectus habent, ut infra adnotabitur.

6 Si quis posthumos in unum casum instituerit, veluti, *si se vivo nascantur*, alter vero casus existat, dum nascuntur testatore jam mortuo, casus omissus jure Pandectarum, aut certe secundum plurium Jurisconsultorum opinionem, non censebatur subauditus, magisque posthumi videbantur præteriti: *l. commodissime* 10. *ff. h. t.* sed jure novo id mutatum, sic ut alterutro casu expresso, institutio in casum utrumque facta intelligatur: *l. ult. C. de posthum. hæred. instit.* Sed &, si posthumum testator instituerit, & duo pluresve veri aut quasi posthumi ex una aut diversis uxoribus polygamiæ successiva superinductis nascantur, omnes quotquot nati fuerint hoc ipso videntur ad successionem testamento vocati: arg. *l. qui filiabus* 16. §. *si quis ita* 1. *ff. de legat.* 1. *l. si ita scriptum* 13. *ff. h. t. l. cum inter* 14. *C. de fideicom. libert.* ac hisce consentaneum est, quod Ulpianus tradit, cum maritus posthumum hæredem scribit, non utique eum solum posthumum scriptum videri, qui ex ea, quam habet uxorem, ei natus est; vel eum, qui tunc in utero est; verum eum quoque, qui ex uxore quacunque nascetur: *l. placet* 4. *ff. h. t.* Diversum esset, si quis non simpliciter posthumum, sed ex certa uxore nasciturum instituisset: tunc enim nati ex alia conjuge posthumi pro præteritis habentur: *l. filiis a patre* 28. §. *si quis ex* 2. *ff. h. t.* Quemadmodum etiam, cum pater cavit, *si mihi filius unus nascetur, exhæres esto*, præteritione posthumi laborare crederetur testamentum si vel sola filia vel plures filii aut filiæ simul nascantur: *l.* 1. §. *quare* 5. *ff. de ventre in possess. mitt.* Ut ut enim alias sub masculino genere fœmininum quoque comprehendi soleat: *l.* 1. *ff. de verb. signif. l. si quis ita* 16. *pr. ff. de testam. tut.* tamen exhæredatio non videbatur interpretatione benigniore juvanda: *arg. l. cum quidam* 19. *in fine ff. h. t.*

7 Licet autem circa hanc instituendi vel exhæredandi necessitatem inter masculos & fœminas, nec non inter primi & ulterioris gradus descendentes, olim illud interfuerit, quod masculi primi gradus nominatim exhæredari debuerint, fœminæ vero nec non reliqui ulterioris gradus descendentes ex filiis inter cæteros potuerint ab hæreditate excludi, si modo posthumabus inter cæteros exhæredatis aliquid esset relictum, ne viderentur per oblivionem præteritæ: *pr. & §.* 1. 3. *Inst. de exhæred. liberor.* jure tamen novo hæc in sexu ac gradu diversitas sublata fuit, differentia inter suos & emancipatos, ut & inter natos ac posthumos, etiam secundum novissima Justiniani jura manente: adeo ut masculis aut fœminis suis tum primi tum ulterioris gradus jam natis præteritis, aut inter cæteros tantum exhæredatis, testamentum adhuc nullum sit; posthumis aut quasi posthumis masculis aut fœminis primi aut ulterioris gradus præteritis, vel inter cæteros tantum ab hæreditate exclusis, testamentum rumpatur; emancipatis tum natis tum posthumis masculis aut fœminis sive primi sive remotioris gradus præteritis, aut tantum inter cæteros exhæredatis, prætor succurrat per bonorum contra tabulas possessionem; prout id suadent omnia argumenta Imperatoris *in §. sed hæc quidem* 5. *Instit. h. t.* & *l. ult. C. de liberis præteritis*. Nec movere debet, quod in *d. §.* 5. dicitur constitutum, *ut omnes sive sui sive emancipati sint, eundem habeant effectum, quem filii sui, vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti postea nati sint:* cum Imperator per *omnes sive suos sive emancipatos* denotet omnes illos, qui filii non erant, sed vel filiæ, vel nepotes ex filiis, quibus omnibus hoc tributum voluit, ut eundem haberent effectum cir-

ca

ea testamenta parentum suorum infirmanda, quem in specie *filii sui vel emancipati habent*, a filiabus & remotioribus masculini sexus descendentibus, quantum ad effectus in infirmandis parentum testamentis olim omnino distincti. Confer Vinnium, Paulum Voet & Interpretes recentiores *d.* §. 5. Et quamvis verum sit, Novellarum jure inter suos & emancipatos sublatam fuisse differentiam quantum ad delatam ab intestato successionem: *novell.* 118. *cap.* 2. & 4. nulla tamen uspiam mutatio hujusmodi aut exæquatio circa præteritionis testamentariæ effectus apparet.

8 Cæterum pro præteritis habendi non modo, quorum nulla in institutione vel exhæredatione mentio est, sed &, qui instituti quidem aut exhæredati, verum non ita uti oportet; veluti, si sub conditione moribus seu jure impossibili a parente instituti sint: *l. filius qui* 15. *ff. de condit. institut.* vel sub possibili quidem, sed non potestativa verum casuali: *l. suus quoque* 4. *pr.* & §. 1. *ff. de hæred. instit. l. ult. ff. de condit. institut. l. jam dubitari* 86. *ff. de hæred. instit.* nisi conditio casualis non in futurum, sed in præteritum aut præsens concepta fuerit, veluti, *si Titius vivat; si ante annum consul fuerit*; cum proprie nulla sit conditio, quæ in præteritum aut præsens confertur: *l. institutio talis* 10. §. 1. *ff. de condit. institut.* vel nisi filius ita institutus, verecunde agens cum judicio paterno, bonorum possessionem secundum tabulas petere vellet, quam ei prætor etiam conditione deficiente metur: *l.* 2. §. 1. *ff. de bonor. poss. sec. tab.* vel posthumos sub conditione casuali institutus esset, & illa extiterit ante nativitatem ejus: *l. cum posthumus* 22. *ff. h. t.* aut denique filius sub conditione casuali institutus, sub conditione contraria, seu in casum contrarium, exhæredatus sit: *l. si pater filium* 4. *C. de institut. & substitut. l. si quis testamento* 11. *ff. de condit. instit. l. filius a patre* 28. *ff. h. t. l. jam dubitari* 86. *ff. de hæred. instit.* Nisi quis velit, hæc omnia de casuali conditione mutata esse novissimo jure Justinianeo, quo constitutum, legitimæ quidem intuitu omnem conditionem, moram omnem & dilationem, adjectam pro non scripta haberi, pro reliqua vero hæreditatis parte conditionem recte appositam intelligi, & eventum ejus expectandum esse: *l. quoniam in* 32. *l. pen.* §. *cum autem* 1. *C. de inoff. testam.* quod tamen minus probabile est, ut docet Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 71. Sic quoque ex adverso pro præteritis habiti ob vitium exhæredationis, qui tantum ex re certa exhæredati: *l. cum quidam* 19. *ff. h. t.* vel ab una tantum persona, vel ab uno tantum gradu, cum ab omni persona omnique gradu tum institutionis tum substitutionis exhæredatio facienda sit: *l. & si pepercerit* 3. §. *filius* 2. & *seqq. ff. h. t. l. non putavit* 8. §. *si ab uno* 3. *ff. de bonor. possess. contra tab.* Quod si a primo gradu filius jam natus præteritus sit, a secundo exhæredatus, gradus ille primus, a quo filius est præteritus, nullius momenti ac pro non scripto habetur, & testamentum a gradu secundo initium accipit: *d. l. & si pepercerit* 3. §. *ult. ff. h. t. l. ex facto* 43. §. *Lucius* 2. *ff. de vulg. & pupill. substit.* secus, quam in posthumo placuit; quippe qui, si a primo gradu præteritus, a secundo exhæredatus sit, secundus gradus rumpetur una cum primo, si tempore nativitatis vivat aliquis eorum, qui in primo gradu instituti sunt, adeoque totum testamentum infirmabitur: *l. nam & si sub* 5. *ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Similiter, quia filii pure exhæredandi sunt: *d. l.* 3. §. *pure* 1. *ff. h. t.* præteritus æstimabitur, qui a patre sub conditione exhæredatus est: *l. si quis Sempronium* 68. *in fine ff. de hæred. inst. l. sed sub conditione* 18. *ff. de bon. possess. contra tab.* Nisi posthumus ita sub conditione exhæredatus sit; cum fieri possit, ut ante nativitatem ejus conditio existat, eodem modo, quo in institutione: *l.* 1. §. *sed & si* 5. *ff. de ventre in possess. mit.* junct. *l. cum posthumus* 22. *ff. h. t.* vel nisi sub contraria conditione inveniatur institutus: *d. l. si pater* 4. *C. de instit. & substit. d. l. si quis testamento* 11. *ff. de condit. inst. l. filius a patre* 28. *ff. h. t. l. jam dubitari* 86. *ff. de hæred. inst.* Cujus ea ratio est, quod si filius tantum sub conditione institutus, vel tantum sub conditione exhæredatus sit, extra illam conditionem non possit non videri præteritus; cum ex adverso in unum casum institutus, & in contrarium casum seu conditionem exhæredatus, nullo in caso præteritus appareat, ac proinde nec testamentum hac parte laboret. Denique secundum mores nostros habendi pro præteritis, qui tantum adhibito tabellione & testibus exhæredati sunt; cum placuerit, exhæredationes non nisi coram Scabinis fieri: Groenewegen *ad* §. 3. *Inst. de testam. ordin.*

9 An autem & illi pro præteritis habendi sint, qui tantum sunt in conditione positi, variæ Interpretum sententiæ sunt, quorum aciem utrimque exhibet Sande *decis. Frisic. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 5. Sed si naturalem rationem & juris civilis dictata sequi oporteat, magis est, ut tales censeri debeant omnino præteriti. Non enim conditio quicquam ponit aut definit circa ea, quæ conditione continentur, adeoque nec jus ullum attribuit personis, quæ in conditione positæ sunt, sed tantum suspendit actum illum, cui apponitur. Cui ratiocinio convenienter etiam juris nostri auctores responderunt, testamentum, in quo pater alium hæredem instituit *si se vivo filius moriatur*, non valere; *quia filius in eo præteritus est: l. si quis eum* 16. §. *ult. in fine ff. de vulg. & pup. substit.* &, si quis hæres institutus sub conditione, *si decem Cajo dederit*, omissa causa testamenti ab intestato adiverit hæreditatem, non esse Cajo subveniendum, in cujus persona conditio collata erat; *quia is legatarius non est: l. si quis sub* 8. *ff. si quis omissa causa testam.* penum quoque non esse legatam, cum sic legatum esset, *si penum non dederit, decem dato*, Julianus ac Paulus scripserunt: *l. cum sine* 19. §. *quod si* 1. *l. si penum* 24. §. 1. *ff. quando dies legat. cedat.* Sed & frustra in *l. moribus* 2. §. 4. 5. 6. *ff. de vulg. & pup. substit.* disputasset Ulpianus, an pater converso ordine scripturæ posset sibi & filio suo impuberi testamentum facere hac aut simili formula, *si filius meus intra decimum quartum annum*

num

num decesserit, *Sejus hæres esto; filius meus hæres esto;* si filius in priora formulæ parte in conditione positus, videretur hoc ipso jam institutus esse, ac superflua tunc forent verba finalia *filius meus hæres esto*. Facitque insuper pro hac sententia, quod traditur in *l. filiusfamilias miles* 114. *§. cum erit rogatus* 13. *ff. de legat.* 1. Nec hisce contrarium est responsum Papiniani in l. *cum avus* 102. *ff. da condit. & demonstrat.* cum nihil aliud illic asseratur, quam liberos ex nepote nascituros, quorum nulla mentio in testamento occurrabat, tacite censeri in conditione positos, adeoque nepotem, fideicommisso gravatum ab avo, non aliter ad fideicommissi restitutionem obligatum fore, quam si aine liberis mortuus fuerit. At distant omnino quæstiones hæ, au scilicet liberi tacita intalligantur in conditione positi; & an illi, qui val expresse val tacite in conditiona positi sunt, hoc ipso censeantur quoque ex testamento vocati; quod posterius in *d. l.* 102. non asseritur: uti nec in l. *Lucius Titius* 85. *ff. de hæred. Instit.* ubi cum frater fratrem ex asse hæredem instituisset, & si sine liberis moreretur, alios ei substituisset, ille varo adiisset hæreditatem, atqua ita liberis relictis decessissat, Jurisconsultus ait, substitutos haud esse admittendos; eo quod testator eos amplius noluit hæredes esse, si frater liberis relictis moreretur; *nam prudens consilium testatoris animadverti, qui non fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed & liberos ejus*, licet tantum positos in conditione. Etenim ibi frater prætulit quidem fratrem & fratris liberos, sed non dicitur eos instituisse. Fratrain scilicet ex assa institutum prætulit procul dubio per institutionem; at fratris liberos non velut institutos, sed velut exclusuros substitutum per defectum conditionis, ex qua substitutio suspensa erat, & ad patris sui hæreditatem veniendo atiam percepturos patrui hæreditatam, patri ex aditione semel cum substitutorum exclusiona quæsitam. Qua ratione non dubium est, quin & prudans animadverti possit testatoris consilium de legitimis hæredibus extraneo instituto præferendis, quando extraneum sub illa instituit conditiona, *si legitimi hæredes hæreditatem vindicare noluerint*, secundum l. *si quis ita* 82. *ff. de hæred. instit.* nec tamen ambiguum, quin legitimi hæredes hæreditatem vindicantes, non ex tastamento, sed tantum ab intestato succedant; quippe sic vindicando efficientes, ut *conditio testamento deficiat*, adeoque testamentum evacuetur: *d.* l. 82. Non etiam repugnat, quod pluribus in legibus veniuntur formulæ propositæ, quibus liberi tantum in conditione sunt positi, nec ulterius instituti, & tamen da formulis hisce tanquam jure probatis disceptationes instituuntur, quod fieri non oporteret, si liberi in conditione positi hoc ipso non instituti sed præteriti existimarantur: veluti in *l. Gallus* 29. *pr. & §§. seqq. ff. h. t.* l. *cum in testamento* 37. *ff. de hæred. instit.* In his enim & similibus aliis juris locis non plena institutionis & substitutionis formula continetur, sed tantum pars quædam, circa cujus explicationem Jurisconsulti occupati arant; quod colligi ex eo potest, quod aliis in legibus formulæ pleniores occurrunt, apertam eorum, qui etiam in conditione ponebantur, adjunctam habentes institutionem: *l. moribus* 2. *§.* 5. 6. *ff. de vulg. & pup. substit. pr. Instit. de pupill. substit.*

10 Hujus vero quæstionis inter alia & hic usus est, quod si in conditione positi non intelligantur testamento vocati, ia, qui sub conditione tali gravatus est, res a gravante acquisitas in præjudicium liberorum aut aliorum ita in conditione positorum alienara intar vivos possit, atque etiam testamento da iis disponera, si modo ex illis aut aliis bonis suis legitimam liberis suis salvam relinquat: at nihil horum ipsi permissum sit, si liberi aliive in conditione positi, hoc ipso viderentur a testatora vocati ad illas res, quarum intuitu in conditione positi sunt, sed perinde aas iis servare debeat, atque si eorum quoque intuitu fidaicommisso gravatus esset. Quod observatu necessarium omnino est; cum casus non desint, quibus in conditione positi propter varias circumstantias, censeri dabent ax testamento vocati: Sande *decis. Frisic. lib.* 4. *tit.* 6. *defin.* 5. *in fine*. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *n.* 5. Neostadius *curiæ Holland. decis.* 22. *fere in fine*, versu *nu so word*, post alios ibi citatos; puta si testator bos ipsos, quos in conditiona posuit, ulterius aliquo legati aut fideicommissi onare gravaverit; cum gravare nequeat, nisi prius honoratos; & proinda volens id quod consequens est, intelligi dabeat etiam voluisse antecedens, sine quo consequans esse nequit: Jacob. Coren *consil.* 25. *n.* 56. *& seqq.* Neostadius *curiæ Holl. decis.* 22. *post med.* versu, *de derde conjecture*. Hugo Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 20. *n.* 4. 5. aliique, quos citat Sande *decis. Frisc. libr.* 4. *tit.* 6. *def.* 5. vers. *tertia conjectura*. Idemque dicendum, si in præfatione testamenti aut alia ejus parte testator declaraverit, sa testamento suo voluisse consulere certis, quas nominavit, personis, & illæ in nulla alia testamenti parte honoratæ inveniantur, sed tantum positæ in conditione; quasi præfatio illa satis mentem testatoris declaret da vocandis testamento, quos in conditione ponit: Neostadius *d. decis.* 22. *post med.* vers. *om dat den testateur*. Sed &, si axtra testamentum coram testibus testator significaverit, hanc suam asse mentem, ut in testamento in conditiona positi pro substitutis habeantur, magis est, ut in tastamento intelligantur vocati: Neostadius *d. decis.* 22. vars. *de vierde conjecture*. Deniqua in collateralibus quidem, veluti fratrum aut cognatorum liberis aliisque similibus in conditione positis superiorem juris Romani sententiam adstructam in dubio probandam asse; sed ipsos testatoris descendentes ab eo in conditiona positos, etiam extra omnem probabilis conjecturæ jam recensitæ concursum moribus nostris videri testamento vocatos, auctor est Neostadius *d. decis.* 22. vars. *dan overmids*. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *n.* 4. 5. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *n.* 18. dissent. Sande *d. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 5. *ante med.* imo in Belgio Hispanico in conditione positos pro vocatis habendos esse aperte sancitum est, teste Patro Stockmans *Curiæ Brabant. decis.* 29.

11 Cæterum quia moribus hodiernis præteritio patar-

terna essimilata est præteritioni a matre factæ, adeoque tacitam continet exhæredationem, non amplius illa subtilis distinctio inter testamenta nulla, & rupta, aut per bonorum possessionem contra tabulas enervanda, usu servatur, sed promiscue præteritis querela competit, qui etiam propter clausulam codicillarem institutis hæreditatem restituere tenentur, & legatariis relicta præstare, deductis duabus quartis, legitima & Trebellianica; uti id latius expositum in *tit. de inoff. testam. n.* 7. *&* *n.* 14. *ac seqq.* ubi & *in n.* 17. plenius disputatum, an, & quando ob præteritionem posthumorum aut jam natorum, quam testator fecit, ignorans se liberos habere, aut posthumum sibi sperari, totum testamentum sit ipso jure nullum, nec vi clausulæ codicillaris quicquam institutis restituendum aut legata præstanda sint. Sicut in universum in illo titulo de justis exhæredationis causis, de legitima relicta, deque aliis quam plurimis ad inofficiosa testamenta pertinentibus tractatum est.

12 Quia vero jure nostro nulli amplius *sui* hæredes sunt, propter cessantes peculiares illos, qui Romanis placuerant, effectus patriæ potestatis: Groenewegen *ad* §. 2. *Instit. de hæred. qualit. & differ.* ideo quoque penes nos liberi omnes sub conditione casuali possunt instituti, si modo legitima ipsis pure & sine onere data sit: Groenewegen *ad l.* 4. *ff. de hæred. instit.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. Instit. de exhæredat. liberor. n.* 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *n.* 26. Nec inter legitimos & rescripto Principis ante vel post conditum patris testamentum legitimatos differentia est; adeo ut & avus vel avia nepotem naturalem ex filio legitimo, quem legitimari petierant, ad suam debeant vocare hæreditatem, ni malint, testamenta sua ob præteritionem perinde subverti, ac si legitime natos præteriissent: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 18. *n.* 7. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 150. *in med.* & *part.* 4. *consil.* 76. Sed & matris lineæque maternæ intuitu inter naturales & legitimos hac in parte nihil interesse, monet Grotius *d. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 8. *&* 9. Adde *tit. de inoff. testam. n.* 5.

13 Licet autem jure civili parentes, si legitimam liberis legitime natis relinquerent, omnem reliquam substantiam extraneis potuerint testamento conferre; tamen si quis & legitime natos & naturales habens liberos, legitime natis solam dederit legitimam, naturalibus omnia bona sua; tantum abest, ut Romani hoc parentis probarent judicium, ut magis constituerint, in casu existentium liberorum legitime natorum naturalibus liberis per patrem non amplius quam unam hæreditatis unciam testamento concedi; & quod amplius datum fuerit, id liberis solis legitimis acquiri: *l. matre* 2. & *auth. nunc soli* & *auth. licet C. de liberis natural. novell.* 89. *cap. discretis* 12. §. *ne igitur* 2. idque, quia experientia docuit, non modo novercalibus delinimentis instigationibusque corruptos parentes aliquando maliguum de sanguine suo judicium ferre, juxta *l. non est enim* 4. *ff. de inoff. testam.* sed & longe magis fictis focariarum seu concubinarum adulationibus spoliari: *l. si ancillam* 2. *C. de donat. inter vir. & uxor.* adeoque haud difficulter ad id induci, ut plus naturalibus & concubina natis, quam ex legitimo matrimonio procreatis ex sua deferant hæreditate. Quod moribus hodiernis tanto magis observandum est, quo magis concubinatus conjunctio aperte improbata est, quæ jure civili tolerata erat: Sande *decis. Frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 3. Ant. Matthæus *parœmia* 1. *n.* 5. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 40. Atque ita etiam ab Hollandiæ Curia provinciali & suprema judicatum fuisse circa annum 1684. aut 1685. a fide dignis accepi, per supremam curiam addita electione, an talis filius uncia contentus esse, an magis alimenta sibi præstari vellet. Quod si nulli extent legitime nati, naturalibus liberis pater omnem suam substantiam relinquere jure novo potest, nisi parentes testatoris supersit, quibus legitima tunc debet salva esse: *auth. licet patri C. de liberis natural. novell.* 89. *cap.* 12. §. *si vero filios* 3. Idemque obtinet, hac in parte, in nepotibus naturalibus ex filio legitimo, vel nepotibus legitimis ex filio naturali, vel naturalibus nepotibus ex filio naturali: *l. ult. C. de liberis natural.* Peregrinus *de jure fisc. libr.* 3. *cap.* 18. *n.* 27.

14 Incestuosos & adulterinos liberos ex damnato complexu natos nulla ex parte a suis posse parentibus institui, aut alio quocunque titulo qualemqualem ab iis liberalitatem percipere, Justiniano placuit, sic ut ne alimenta quidem iis ex parentis voluntate præstanda fuerint: *auth. ex complexu C. de incest. nuptiis novell.* 74. *cap. si quid autem* 6. *novell.* 89. *cap. ultima* 15. Verum nostris moribus ex æquitate ipsis alimenta a parentibus recte relinquuntur; sed extra alimenta nihil omnino, quin & ipsa alimenta non ultra, quam si ipsi adhuc aliunde alimentis indigeant; non item si se exhibere possint; cum isto in casu non ita naturalis alimentorum præstatio sit, quippe ad quam ne liberorum quidem legitime natorum intuitu pater invitus compelli posset: *l. si quis a liberis* 5. §. *sed si filius* 7. *ff. de agnosc. & alend. liberis*. Jacob. Coren *consil.* 21. *quæst.* 5. *n.* 47. *& seqq.* Ant. Matthæus *parœmia* 2. 18. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 2. & 125. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 91. & *part.* 4. *consil.* 55. Quibus consequens est, ut liberi incestuosi ea, quæ a parente incestuoso alimentorum nomine acceperunt, ad hæredes extraneos non transmittant; quasi mortalitas filii incestuosi interveniens monstraverit, quantum supra alimentorum modum, adeoque inutiliter, filio incestuoso a patre relictum sit. Diversum foret, si filius incestuosus non extraneos, sed descendentes suos sibi haberet successores; tunc enim magis est, ut ad eos transeant, quæ ipsi filio a suo patre incestuoso data sunt, quatenus nepotes ex tali filio hujusmodi alimentis opus habent. Sciendum etenim, ea quæ de filiis incestuosis non ultra alimenta ex testamento paterno honorandis dicta sunt, etiam ad nepotes ex infecta radice natos porrigenda esse, sive legitimi nepotes sint ex filio incestuoso: Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 115. *n.* 9. sive incestuosi ex filio legitimo. Cum enim nepotes naturales filiis naturalibus in eo exæquati fuerint, quod extantibus liberis legitime natis non plus ex te-

testamento avi capere possint, quam filii tales ex patris liberalitate: *d. l. ult. C. de liberis natural.* longe magis nepotes incestuosi filiis incestuosis exæquandi videntur, eo quod ex complexu magis nefario atque damnato originem habent: Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 9. pag. 22. 23.* Sicut vice versa nec parentes incestuosi a liberis incestuosis recte instituuntur; cum in omnem eventum magis faveatur successioni descendentium, quam ascendentium; adeoque, si descendentes tales non jure vocentur a parentibus, adhuc minore jure vocari videantur tales parentes a liberis; nisi & hic iis egenis alimenta relinquantur. Confer Schneidevvinum *ad tit. Instit. de hæredit. quæ ab intestato defer. capite, de secundo ordine succed. ascendentium n. 49. & seqq.* An vero incestuosis etiam exæquandi sint liberi clericorum pontificiorum in clericatu procreati, variæ sententiæ sunt. Ultrajectina consuetudine tales pro naturalibus haberi, & proinde ex testamento paterno posse tutam capere hæreditatem, si nulli alii liberi legitimi extent ante clericatum nati; in Hollandia vero pro incestuosis, patet ex iis, quæ habet Neostadius *Curiæ supr. decis. 2.* ac consuetudinem Ultrajectinam defendit, & a corruptelæ labe purgat Antonius Matthæus *d. paræmia 1. n. 20.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 123.*

TITULUS III.

De injusto rupto irrito facto testamento.

SUMMARIA.

1 *Quid sit testamentum* nullum, injustum, ruptum? *De revocatione testamenti apud acta vel coram tribus testibus & concurrente lapsu decennii. Alterutrum solum non sufficit ad infirmationem. Potest testator solemniter coram septem testibus revocare suum testamentum & ita intestatus mori; & jure nostro coram tabellione & duobus testibus. Quid, si coram tabellione & duobus testibus inscribat extrinsecus testamento clauso & indorsato, se illud revocare? Quid, si cum sibi in testamento reservasset expressionem nominis hæredis, illud expresserit, & post privatim deleverit ac aliud suprascripserit?*

2 *De incisione, deletione tabularum*, remiss.

3 *Rumpitur prius ipso jure per posterius recte conditum. Quid, si prius solemne sit, aut scriptum, posterius privilegiatum, aut nuncupativum, aut minore solemnitate munitum secundum legem loci, in quo conditum? An testamentum patris inter liberos possit infirmari posteriore voluntate privilegiata? & an expressa revocatio requiratur? Cur pacta dotalia expresse debeant revocari ex jure hodierno; non ita testamenta.*

4 *Ut prius rumpatur per posterius, necesse est, ut ex posteriore potuerit adiri hæreditas. Recensentur plures casus, quibus prius firmum manet, quia posterius tale, ut inde nullus potuerit ab initio hæres esse. An prius rumpatur per posterius, in quo emancipatus filius est præteritus?*

5 *Non tamen necesse, ut re ipsa sit adita hæreditas ex posteriore, quod exemplis docetur. Si prius testamentum semel ruptum sit per posterius, non convalescit iterum, ubi posterius, quod ab initio valuerit, jure civili aut prætorio infirmatur. Convalescit tamen prius, si testator solemniter revocet aut incidat testamentum posterius, cum declaratione, quod id facit, ut prius ratum fiat.*

6 *Recensentur casus excepti, quibus prius rumpitur testamentum per posterius imperfectum.*

7 *Recensentur casus, quibus testamentum prius ruptum per posterius nihilominus effectus habet; dum id testator in testamento ponere jussit; vel posterius condidit, putans hæredem priore institutum jam mortuum esse, qui adhuc vivit & testatori superstes est.*

8 *Moribus quisque paganus, æque ac miles pluribus testamentis decedere potest, sic ut omnia valeant, quatenus sibi contraria non sunt, & in contrariis posteriora prævaleant; nec ipso jure, sed expressa revocatione demum priora in totum infirmantur per posteriora.*

9 *Si duo testamenta eodem tempore condita producantur, nec appareat, quodnam postremum sit, an, & quando alterutrum vel utrumque valeat jure civili & hodierno, per distinctiones explicatur.*

10 *Revocatio testamenti impediri nequit per pactum aut jusjurandum de non revocando. An per clausulam derogatoriam posterioris testamenti, priori insertam? Quid juris, si testator caverit, ne ulla posterior voluntas rata sit, nisi cui ipse certam sententiam seu verborum formulam, in priore expressam, inseruerit?*

11 *Si plures una tabula testamentum condiderint, sive conjuges, sive alii, an, & quando, & quo usque unus sine altero possit mutare testamentum? & qui de eo tractaverint?*

12 *Quid sit irritum testamentum? An hodie irritum fiat per capitis diminutionem? An per migrationem ad locum, in quo is, qui alibi testatus fuerat jure, necdum per ætatem aut aliter testamenti factionem habet, testamentum fiat irritum quoad mobilia? An &, si testamento Hollandus uxorem instituerit, & postea migret Ultrajectum, ubi id haud licitum?*

13 *An convalescat testamentum Hollandi anno 15 in Hollandia conditum, sed per migrationem in regionem Ultrajectinam irritum factum, si testator Ultrajecti impleat 18. ætatis annum? An non, si mutato domicilio rursus in Hollandiam revertatur.*

14 *Irritum fit etiam testamentum, non adita hæreditate. An tunc adhuc legata debeantur jure civili ac moribus? An irritum fiat, si testator capitis damnetur, aut sibi mortem consci-*

sciscat? Et quid, si contra damnationem restituatur?

1 Testamenta alia ab initio infirma sunt, alia ex postfacto infirmantur. Ab initio non subsistunt, vel propter sui hæredis præteritionem, & *ipso jure nulla* dicuntur; vel propter defectum solemnium a jure requisitorum, quo casu *injusta*, vel *non jure facta*, vel *imperfecta*, appellantur: *l.* 1. *ff. h. t. l. hac consultissima* 21. in *fine principii* & §. 1. *C. de testamentis*. Ex postfacto vires perdunt, dum rumpuntur aut irrita fiunt. Rumpitur testamentum, proprie loquendo, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitiatur: §. 1. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* Quod non tantum accidit agnatione posthumi vel quasi posthumi, secundum ea, quæ in titulo præcedente exposita sunt; sed & aliis quibusdam modis, puta, si testator apud acta vel coram tribus testibus declaraverit voluntatis suæ revocationem, & cum ea concurrat lapsus decennii a tempore conditi testamenti, ita ut sufficiat, vel ipso anno decimo revocationem factam esse, nec a tempore revocationis decennium effluxisse opus sit; licet alias neque sola revocatio talis sine decennii transcursu, neque solus decennii lapsus sine revocatione, testamentum infirmum reddat: *l. sancimus, si quis* 27. *C. de testamentis*. Neostadius *Cur. Holland. decis.* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 89. & *part.* 2. *consil.* 318. Brunnemannus *ad l.* 21. §. 3. & *l.* 27. *C. de testamentis*. Donellus *ad d. l.* 27. Michael Grassus §. *testamentum quæst.* 84. *n.* 3. 4. Joh. Papon *lib.* 20. *tit.* 1. *arrest.* 3. Et quamvis ex eo solo non possit infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere, adeoque non simplici voluntatis contrariæ testificatione: §. *pen. Instit. quib. mod. testam. infirm.* nihil tamen vetat, quo minus testator coram septem testibus idoneis specialiter rogatis, aut secundum jus nostrum coram tabellione & duobus testibus, solemniter declaret, se suum revocare testamentum & intestatum mori velle, atque ita testamentum protinus hoc ipso ruptum efficiat; cum æquum simul ac naturali rationi conveniens sit, eodem genere unumquodque dissolvi, quo colligatum est, atque etiam testator hac ratione videatur quasi nuncupasse sibi hæredes illos, quibus ab intestato ex legis dispositione successio debetur: arg. *l.* 1. §. *pen. ff. si tab. testam. nullæ extab. unde liberi:* junct. *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de reg. juris*. Et sane, si concissione aliove facto simili testator efficere possit, ut intestatus decedat: *l. ult. ff. de his quæ in test. delentur:* nihil utique in causa videtur, cur non idem solemni voluntatis testificatione effectum det: Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 15. *n.* 18. & *seqq.* Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 92. Michael Grassus §. *testamentum quæst.* 84. n. 5. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 24. n. 15. & inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 192. *n.* 4. & *seqq.* Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 1. Groenewegen & parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 7. *Instit. quib. mod. test. infirm.* n. 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 11. n. 8. Quin imo, si quis *clausum & indorsatum*, ut ajunt, a tabellione ac testibus testamentum condiderit, ac deinceps eidem extrinsecus inscribi curaverit, se nolle, ut illud effectum habeat, idque tabellionis & testium duorum subscriptione firmaverit, magis est, ut secundum rationes jam datas infirmatum censendum sit: Hugo Grotius inter Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 192. Jacob. Coren *consil.* 10. Responsum Facultatis Juridicæ Lovaniensis in *resp. Jurisc. Holl. part.* 5. *consil.* 16. Neque in contrarium sunt ulla juris loca, veluti §. *pen. Inst. quib. mod. test. infirm. l. sancimus* 27. *C. de testamentis*: *l. militis* 36. §. *veteranus* 3. *ff. de testam. milit.* quibus plures moti sententiam diversam amplexi sunt, inter quos Gudelinus *de jure noviss. lib.* 2. *cap.* 6. *in pr.* Johan. Papon *lib.* 20. *tit.* 1. *art.* 3. Fachineus *controvers. lib.* 4. *cap.* 8. & quatuor supremæ Frisiorum Curiæ Senatores in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 16. incipit, *viso testamento*, *pag.* 83. & *seqq.* quod & occurrit in *part.* 5. *vol.* 2. *consil.* 322. (*revera* 222.) *pag.* 585. & *seqq.* eo quod hæc & alia similia agunt de voluntate contraria minus solemniter declarata, quam non sufficere, supra dictum est Unde & ex eo fundamento rectius defendi posset, testatorem, qui in testamento suo coram tabellione & testibus condito hæredem instituerat, quem in fine testamenti sui manu propria esset expressurus, & jam expresserat, non posse postea rursus hæredis a se scripti nomen inducere, & alterius tanquam instituti nomen privata sua scriptura reponere; nam cum testamentum semel facto testatoris, scripto scilicet hæredis nomine, complementum atque perfectionem omnem acceperit, & subsecuta deletio atque nominis alterius suprascriptio hæreditatis semel datæ ademptionem simulque novam hæredis alterius institutionem complectatur; necesse fuit, tabellionem & duos testes isti mutationi, tanquam novum testamentum continenti, intervenire: Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 125.

2 Nudæ quoque voluntati non esse comparandam corruptionem, concissionem, deletionem testamenti, in *tit.* 4. dicendum erit.

3 Præcipue vero rumpitur testamentum jure civili per aliud testamentum posterius rite conditum, adeoque vel ex jure communi vel ex privilegio perfectum, quia ad extremum vitæ halitum ambulatoria hominis voluntas est, nec pagano datum fuit pluribus relictis testamentis decedere; sic ut nec revocatione ulla expressa opus fuerit, sed ipso jure prius sponte corruerit, quam primum posterius conditum esset: §. *posteriore* 2. *Instit. quib. mod. test. infirm. l.* 1. *l.* 2. *l. cum in secundo* 16. *ff. h. t.* junct. *l. quærebatur* 19. *ff. de milit.* Nec interest, utrum testamentum posterius ejusdem an diversi generis sit, cujus prius fuit. Qua ratione nuncupativum prius posteriore scripto, & scriptum prius posteriore nuncupativo rumpitur: arg. §. *ult. Instit. de testam. ordin. l. hac consultissima* 21. §. *per nuncupationem* 2. *C. de testamentis*: *novel.* 107. *cap.* 2. sed & militare per posterius solemne, & solemne prius per militare posterius vel aliud privilegiatum infirmatur, quia privilegiatum æque ex ju-

re singulari, ac solemne ex jure communi, perfectum est: *l. tunc autem* 2. *ff. h. t. l. militis* 36. §. *ult. ff. de testament. milit.* Idemque dicendum, si testamentum posterius alio in loco conditum plures aut pauciores ex illius loci lege solemnitates habeat, quam quibus prius, ex alterius loci lege conditum, munitum erat: Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 5. *Instit. quib. mod. testam. infirm. n.* 2. *in pr.* & ibi plures cit. Et quamvis plerisque placuerit antiquioribus juris interpretibus, testamentum privilegiatum patris inter liberos non infirmari, nisi per testamentum solemne posterius sive scriptum sive nuncupativum adhibitis septem testibus pater declaraverit, se nolle, ut prius inter liberos testamentum ratum sit; quasi hoc inter liberos testamentum tacita quadam clausula derogatoria munitum esset, maxime, si posterius inter extraneos conditum appareat: arg. *auth. hoc inter C. de testamentis*. Menochius *de præsumption. libr.* 4. *præsumpt.* 166. *n.* 61. 62. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 112. *n.* 13. *in fine*. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 6. *tit.* 2. *n.* 27. Hugo Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 24. *n.* 17. & in hanc sententiam aliquoties ab Hollandiæ Jurisconsultis responsum sit: *Respons. Jurisc. Holl. part.* 2. *consil.* 16. 50. 127. *quæst.* 3. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 152. magis tamen est, ut hoc privilegiatum patris inter liberos testamentum hac in parte privilegiatum non sit, sed exemplo reliquorum testamentorum infirmetur testamento posteriore, utcunque non continente expressam prioris revocationem. Nec repugnat *d. auth. hoc inter C. de testamentis*, & *nov.* 107. *cap.* 2. cum ipsa novella 107. unde desumpta est d. auth. primo quidem requirat perfectam voluntatem sive scriptam sive nuncupatam adhibito septem testium numero, quando non inter liberos tantum, sed & inter extraneos testari vult, adeoque displicet ipsi inter solos liberos disposuisse; sed non vetatur pater alia scriptura privata seu holographo sine ullis testibus aliam, ac a priore diversam, facere inter solos liberos substantiæ suæ distributionem aut nuciarum assignationem. *Expressa* autem illa *significatio* coram septem testibus, cujus in novella mentio est, non ad specificam & expressam prioris testamenti privilegiati revocationem pertinet, sed ad id, quod apud testes expresse significare debeat, se velle novum condere testamentum, ut inde testes intelligant, cui rei adhibeantur, & ut videantur specialiter rogati, quod utrumque in solemnibus testamentis, respectu extraneorum condendis, necessarium est juxta *l. qui testamento* 20. §. *pen. l. hæredes palam* 21. §. *pen. ff. qui testam. fac. poss.* Jacob. Coren *observat.* 39. *vers. de gedeputeerden*, & *vers. dan't hof*. Gudelinus *de jure noviss. libr.* 2. *cap.* 6. *in med.* Ant. Matthæus *de succession. disput.* 8. *n.* 14. Struvius *ad Pand. exercit.* 32. *n.* 59. *in fine*. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 11. *n.* 13. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 5. *Inst. quib. mod. test. infirm. n.* 2. versu, *censent*. Nec obstat, quod alibi a me traditum, opus esse, ut qui pacta dotalia testamento revocare vult in casibus, quibus id licet (quod ex professo discussum *tit. de pactis dotalibus*) expresse atque specifice ea revocet, nec sufficere generalem omnium dispositionum anteriorum revocationem. Nam a pactis infirmandis ad infirmationem aut revocationem testamentorum argumentum non satis recte petitur. Cum enim nihil tam naturale sit, quam unumquodque eo genere dissolvi, quo ligatum est, naturale quoque fuit, testamentum prius infirmari per posterius, aut saltem hodie per generalem dispositionem anteriorum ejusdem generis revocationem; sed cum pacta dotalia a testamentis diversa sint, adeoque testamento revocata non dissolvantur eo modo, quo inita sunt, merito specifica & expressa eorumdem in testamentis revocatio desiderata fuit, ut vires perdant.

4 Non aliter tamen testamentum prius rumpitur per posterius, quam si posterius tale fuerit, ut ex eo *potuerit* hæres existere: *l.* 1. *ff. h. t.* §. *posteriore* 2. *Inst. quib. mod. test. infirm.* Unde si tabulæ posteriores externa quidem solemnitate plena munitæ sint, sed apertæ nihil omnino scriptum contineant, priores adhuc ratæ erunt: *l. si binæ* 11. *ff. h. t.* Idemque est, si in posteriore suus hæres præteritus sit: *l. si quis eum* 16. §. 1. *ff. de vulg. & pupill. substit.* non item, si emancipatus: nam cum, non obstante emancipati præteritione, testamentum summo jure civili nihilominus firmum fuerit, ex solo jure prætorio per bonorum possessionem contra tabulas infirmandum, satis etiam efficax esse debuit ad testamentum prius enervandum: *l. si duobus* 12. §. 1. *ff. de bonor. possess. contra tab.* eodem modo, quo tabulæ pupillares, quæ pars & sequela sunt paterni testamenti, ac sine eo esse nequeunt, sustinentur adhuc ex paterno testamento, velut jure civili valido, licet respectu paterni testamenti bonorum possessio contra tabulas jam obtenta, & ita illud jure prætorio enervatum sit: *l. ex duobus* 34. §. *ult. l.* 35. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Sed nec prius rumpitur per posterius, si hoc careat hæredis institutione; vel institutionem quidem contineat, sed perplexam, quæ exitum invenire nequit: *l. si Titius* 16. *ff. de condit. instit.* aut talem, quæ concepta fuit sub conditione in præteritum aut præsens tempus collata, & ea defecerit, veluti, *si Mævius consul ante annum fuerit*, vel *nunc consul sit*, & is nec consul fuerit, nec nunc sit: *l. cum in secundo* 16. *ff. h. t.* junct. *l. institutio talis* 10. §. 1. *ff. de condit. instit.* Denique prius in suo durabit vigore, ubi posterius vel ratione solemnitatum deficientium, vel ratione voluntatis inchoatæ, sed non ad finem perductæ, imperfectum est, sic ut neque ex jure communi neque ex privilegio sustineatur, quippe ex quo ne Imperator quidem quicquam capere vult: §. *ex eo autem* 7. & 8. *Inst. quib. mod. test. infirm. l. si jure* 18. *ff. de legat.* 3.

5 Licet autem requiratur, ut ex posteriore hæreditas adiri possit, quo prius rumpatur, non tamen & illud exigitur, ut re ipsa adeatur: ac proinde ruptum erit testamentum prius, etiamsi hæres in secundo scriptus hæreditatem repudiaverit tanquam suspectam, vel etiam adire eandem non potuerit, quia aut ante testatorem mortuus est, aut defecit conditio institutioni in futurum apposita: §. *posteriore* 2. *Instit. quib. mod. test. infirm. l. cum*

in

in secundo 16. *ff. h. t.* Cui consequens est, ut & ruptum maneat testamentum prius, semel a posteriore infirmatum, utcunque posterius iterum postea inceperit jure civili aut prætorio infirmatum esse. Atque ita prius solemne ruptum per posterius militare, non convalescet ex eo, quod militare desiit post annum valere: *l. militis* 36. *§. ult. ff. de testam. mil.* arg. *d. l.* 16. *ff. h. t.* Multoque magis id verum erit, ubi ita testamentum posterius ex postfacto infirmatur, ut hoc ipso simul hæreditas certæ addicatur personæ, in cujus gratiam infirmatio fit: dum posterius agnatione posthumi vel quasi posthumi ruptum apparet, aut adversus illud bonorum possessio contra tabulas impetratur: arg. *l. si duobus* 12. *§.* 1. *ff. de bonor. possess. contra tab.* Si tamen testator posterius testamentum solemniter revocaverit, addita declaratione, quod velit prius valere, aut etiam posterius a se eum in finem inclsum protestetur, ut prius subsistat, priorem voluntatem, utcunque ipso jure ruptam, nova quasi voluntate convalescere, & judicio recente redire, contendunt: arg. *l. pen. §. ult. ff. de bonor. possess. secund. tab.* Fachineus *controv. libr.* 5. *cap.* 93. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 12. *tit.* 1. *n.* 28. *in fine*. Barry *de succession. libr.* 10. *tit.* 1. *n.* 13. *in med.*

6 Sciendum interim, dicta hactenus nonnullas pati exceptiones, dum in jure casus sunt, quibus etiam per testamentum posterius imperfectum prioris perfecti vires pereunt; puta, si in posteriore, quinque tantum testibus munito, scripti sint hæredes ab intestato successuri, cum in priore extranei vocati essent: *l. hac consultissima* 21. *§. si quis* 3. *C. de testamentis:* aut si testator scriptura posteriore minus solemni declaraverit, hæredem in testamento priore scriptum indignum esse, & non mereri suam voluntatem; quatenus indigni illius portio fisco addicitur: *l. hæreditas* 4. *C. de his quib. ut indignis.* Simili modo, si in posteriore incapaces scripti sint, adeoque institutio non subsistat, prius hactenus infirmatur, ut hæreditas iis, qui priore instituti sunt, velut indignis, & voluntatem testatoris non habentibus, auferatur ac fisco cedat: *l. cum quidam* 12. *ff. de his quæ ut indignis.*

7 Sed & ex converso, non desunt quædam factorum species, in quibus testamentum prius, licet ruptum per posterius rite conditum, notabiles nihilominus effectus sortitur, idque vel ex expressa vel ex præsumpta testatoris voluntate. Voluntate quidem expressa, si in posterioribus tabulis hæredem institutum testator roget, ut priores tabulæ valeant; tunc enim prius testamentum in vim codicillorum conversum videtur, & omnia eo scripta, sive legata, sive fideicommissa, sive libertates, sive hæredum institutiones, in causa fideicommissi erunt, ac rogatus intelligitur in posteriore vocatus, ut retenta quarta reliquam hæreditatem illis restituat, qui testamento priore instituti sunt: *§. sed & si quis* 3. *Instit. quib. mod. test. infirm. l. posthumus* 12. *§.* 1. *ff. h. t. l. quærebatur* 19. *in fine principii ff. de testam. milit.* Ex præsumpta vero voluntate, si testator errore ductus posterius condiderit testamentum, in eoque alios hæredes instituerit, cum prioribus scriptos tabulis extinctos crederet, & hoc ipsum in posterioribus expresserit. Errore etenim post testatoris obitum detecto, Imperator hæredi prioris testamenti subveniendum censuit, eique hæreditatem ex primo testamento adire permisit, sed legata aliaque similia posteriore testamento relicta perinde præstari jussit, ac si in posterioribus tabulis ipse fuisset hæres scriptus: *l. ult. ff. de hæred. instit.* Barry *de successionib. libr.* 10. *tit.* 1. n. 13. Extra has autem species nihil eorum, quæ testamento rupto cauta fuerunt, valere aut peti potest, magisque paterfamilias intestatus creditur mortuus esse: *d. §. posteriore* 2. *Inst. quib. mod. testam. infirm.*

8 Cæterum uti jure civili militibus permissum fuit, pluribus relictis testamentis decedere, sic ut & priora & posteriora effectum sortirentur, quatenus nulla eorum pugna erat: *l. quærebatur* 19. *ff. de testam. milit.* ita quoque moribus hodiernis pluribus testamentis relictis unumquemque mori posse non ambigitur, sic ut in dubio omnia in priore & posteriore voluntate disposita exitum habere debeant, nisi quatenus contraria continent; quippe quorum intuitu suprema voluntas testatoris potior foret, eo modo, quo id jure Romano in pluribus codicillis ab eodem testatore conditis observatum fuit: *§. non tantum* 1. *Instit. de codicillis: l. Divi Severus* 6. *§.* 1. 2. *l. conficiuntur* 8. *§. ult. ff. de jure codicill. l. cum proponatis* 3. *Cod. de codicillis:* maxime, cum apud nos non magna inter testamenta & codicillos differentia sit, secundum ea, quæ in *tit. de codicillis* dicenda erunt. Ut proinde priorum testamentorum apertam fieri in posteriore revocationem necesse sit, si testator nolit, ex alio, quam postremo testamento, quicquam deberi aut ratum esse: Groenewegen *ad §.* 3. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 11. n. 9. Parens p. mem. Paulus Voet *ad d. §.* 3. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* n. 2. & ad *§. ult. Instit. de codicill. num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 24. & *part.* 5. *consil.* 42.

9 Quod si duo testamenta eodem tempore condita producantur, nec appareat, utrum prius aut posterius sit, ob incertitudinem neutrum valet ex jure Romano; eo quod utrumque simul valere, & ita duo unius testatoris testamenta esse, jus illud non patitur, ac in utroque honoratis non jus, sed magis probatio deficit: arg. *l. duo sunt* 30. *ff. de testam. tut.* Nec aliud ex jure hodierno respondendum videtur, quoties duo talia testamenta eodem tempore condita non eosdem, sed alios atque alios hæredes institutos habent: licet enim nunc duobus pluribusve relictis testamentis decedere quisque possit, non tamen ita, ut simul effectum habeseut, quæ in iisdem contraria inveniuntur. Ac proinde, si in una tabula Mævium, in altera Titium institutum proponas, neutram valere necesse est, si non appareat, quæ tempore posterior sit; cum juncta tabulæ utriusque institutio perplexa foret, nec ullum posset exitum invenire, dum Mævius hæres esse nequit, si Titius hæres sit, nec vice versa Titius, si Mævius hæres sit: arg. *l. si Titius* 16. *ff. de condit. institut. l. scripturæ diversæ* 14. *C. de fide instrum. l. ubi pugnantia* 188. *ff. de reg. juris.*

Di-

Diversum esset, si in utraque tabula unus idemque hæres scriptus, aliis atque aliis legatis, diversis quidem, sed inter se non pugnantibus, oneratus inveniretur: nam cum ea ratione & hæredi hæreditatem adire liceat: arg. *l. eum, qui duobus* 51. *ff. de acquir. vel amitt. hæred.* & utraque dispositio exitum habere per naturam possit, etiam utramque impleri ratio dictat, quamdiu non probatur, noluisse testatorem, ut ex utraque scriptura relictum præstetur. Et sane, si in casu, quod quinquaginta per testamentum Titio legata erant, & eidem Titio similia quinquaginta in codicillis, ac quærebatur num testatur duplicare legatum voluisset; Celsus definiverit, petitore duas scripturas ostendente, ipsum hæredem conventum approbare judici debuisse, alterutram scripturam inanem esse: *l. quinquaginta* 12. *ff. de probation.* ratio non apparet, cur non etiam utraque tabula honorati legatarii, non iidem, sed diversi, exigerent ab hærede in utroque instituto, quæ cuique relicta sunt, quamdiu hæres, unam ex his inutilem esse, docere nequit. Longeque magis hæc admittenda, si duæ quidem ejusdem temporis scripturæ producantur, sed quarum una institutionem hæredis & legata continet, altera vero legata tantum. Cum enim ita non duo testamenta, sed tantum testamentum unum cum codicillo sit, etiam ex ipsius juris civilis fundamentis utraque scriptura impleri debet, valentibus scilicet, & simul cum testamento subsistentibus codicillis, sive ante sive post testamentum a testatore conditis, quatenus nullam continent contradictionem: *d. §. 1. Instit. de codicillis: d. l. 6. §. 1. 2. l. 8. §. ult. ff. de jure codicill.* Hugo Grotius *in responsis Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil.* 152. *n.* 2. 3. 4. *pag.* 434. 435. & *consil.* 157. n. 1. Michael Grassus *de succession. §. codicillus num.* 32. Plane in iis, quæ contradictionem habent, neutri scripturæ stari debet, dum secundum ante monita non tam jus, quam quidem probatio honoratis deest; nisi ex iis ipsis, quæ duobus testamentis contraria continentibus & eodem die conditis comprehensa sunt, erui posset, quodnam tempore prius aut posterius sit. Qua ratione merito placuit, illam scripturam in dubio posteriorem videri, in qua occurrit aliquid, quod sapit revocationem quandam alicujus articuli in altera scriptura expressi; quodve aliquam habet relationem ad id, quod altera scriptura dispositum est: Mantica de *conject. ult. volunt. libr.* 6. *tit.* 4. *n.* 11. Michael Grassus *de succession. §. codicillus n.* 31. Cui a nonnullis altera quoque additur exceptio, si scilicet unam scripturam magis commendet personæ vel causæ favor, dum per eam vel pia causa, vel liberi aliique ab intestato successionem sperantes honorati sunt, cum alterius scripturæ dispositio contraria extraneis profutura esset: arg. *l. hac consultissima* 21. *§. pen. C. de testamentis: l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstr.* Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 51. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 2. Inst. quib. mod. test. infirm. n.* 2. Neque his omnibus contrarium est, quod ab Ulpiano in *l.* 1. *§. sed etsi* 6. *ff. de bon. poss. sec. tab.* & ex eo a me ad illum titulum scriptum est, si in duobus codicibus simul signatis alius atque alius hæres scriptus sit, ex utroque, quasi ex uno, competere bonorum possessionem. Cum utique hic (in *tit. de injusto rupto irrit.*) disputatio sit de casu, quo duo testamenta, singula seorsim, seu separata solemnitate, eodem die fuerunt condita, sic ut singula in se spectata perfectum testamentum constituant; & non apparet, utrum ex his duobus prius, utrum postea conditum sit, nec tamen eo minus verum est, alterum altero posterius esse, sic ut non tam jus deficiat, quam quidem probatio, quod nempe testamentum, quo quis institutus est, posterius sit. At in *d. l.* 1. *§.* 6. agitur de *duobus codicibus simul signatis*, adeoque uno lino simul ligatis, perque testes signatis, & tanquam unum testamentum, quo testator suam contineri voluntatem apud eos declaravit, consideratis. Quo casu, licet duo sint codices, diversorum hæredum institutorum nomina habentes, ac diversis forte temporibus conscripti, non tamen duo testamenta sunt; cum testatori permissum sit, diversis temporibus supremam suam exarare voluntatem, &, uti in alia atque alia testamenti parte diversos hæredes instituere, seu priore in parte institutis alios in posteriore testamenti parte cohæredes adjungere, ita quoque diversis tabulis, postea conjungendis, simulque signandis, juxta facti speciem in *d. l.* 1. *§.* 6. præsertim, si cogites, diversis scripta temporibus, diversis contenta tabulis, tum demum incipere vim testamenti habere, quando testator coram testibus declarat, hanc suam esse voluntatem, eamque ut talem signari curat, & reliquis testamentorum solemnibus absolvi, complerique. Quibus consequens est, testatorem etiam in *d. l.* 1. *§.* 6. rogantem, duos codices simul signari tanquam supremam voluntatem suam, non duo, sed unum tantum condidisse testamentum; duosque eo hæredes sibi scripsisse, duobus codicibus simul signatis designatos, & ad suam concursuros hæreditatem: neutro institutorum hic valente allegare, se posteriore codice scriptum esse, dum uno lino obligatus simul uterque codex, & momento eodem naturali signatus, pro uno tantum testamento haberi potuit, debuitque. Quod & Ulpianus in *d. l.* 1. *§.* 6. satis aperte significat, asserens, *ex utroque* (codice nempe simul signato) *quasi ex uno competere bonorum possessionem*, addita ratione, *quia pro unis tabulis habendum est, & supremum utrumque accipiemus*.

10. Quia vero secundum leges ambulatoria est hominis voluntas ad extremum vitæ halitum: *l. quod si iterum* 4. *ff. de adim. vel transfer. legatis*: & nemo in suo testamento cavere potest, ne leges in suo testamento locum habeant: *l. nemo potest* 55. *ff. de legat.* 1. ideo revocationem testamenti a jure concessam impedire nequit pactum de non revocanda vel mutanda voluntate interpositum: *l. pactum quod dotali* 15. *C. de pactis*: (nisi ex quorundam locorum consuetudine pactis dotalibus tale quid convenerit, de quo ad *tit. de pact. dotal.*) nec Principis præsentia vel auctoritas accedens promissioni de non revocando testamento jam condito: *l. omnium* 19. *C. de testamentis*: arg. *l. nec damnosa* 3. *C. de precibus Imperat. offer.* nec jurisjurandi religio, si forte testator vel in ipso testamento vel extra testamen-

mentum jurato promiserit, se testamentum illud non esse revocaturum; idque non tantum ex jure civili, quod jusjurandum sequitur naturam actus, cui apponitur: *l. non dubium* 5. *C. de legibus*: *l. juris gentium* 7. §. *& generaliter* 16. *ff. de pactis*: sed & canonico, uti latius adstructum in *tit. de jurejurando n.* 6. nec clausula, ut ajunt, *derogatoria* posterioris testamenti cujuscunque condendi, priori testamento inserta; eo quod nemo eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat: *l. si quis in principio* 22. *ff. de legat.* 3. ac proinde, si quis in principio testamenti adscripserit, *cui bis legavero*, *semel deberi volo*, & postea eodem testamento vel codicillis sciens sæpe eidem legaverit, suprema voluntas potior habetur: *si modo specialiter dixerit*, *prioris voluntatis sibi pænituisse*, *& voluisse*, *ut legatarius plura legata accipiat*, ut notat Hermogenianus in *d. l.* 22. *ff. de legat.* 3. Et hoc ipsum quoque subaudiendum in iis, quæ a Scævola proponuntur in *l. ult. in pr. ff. de legatis* 2. uti & a Marciano in *l. Divi Severus* 6. §. *licet* 2. *ff. de jure codicill.* cum monet, non obstante eo, quod paterfamilias in confirmatione codicillorum adjecerit, *quod non alias valere velit*, *quam sua manu signatos & subscriptos*, valere nihilominus factos ab eo codicillos, licet neque ab eo signati, neque manu ejus scripti fuerint; quia ea, quæ postea geruntur, prioribus derogant. Derogant nempe, si modo appareat, testatorem a priore voluisse voluntate recedere. Alioquin, si id expressum non sit, aut saltem ex indiciis manifestis colligi nequeat, eveniet, ut non posterior, sed præcedens scriptura valeat: nam, ut Pomponius ait, si ita scripsero, *quod Titio infra legavero*, *id neque do neque lego*, quod intra legatum erit, non valebit: *l. si mihi & tibi* 12. §. *ult. ff. de legatis* 1. non alia de causa, quam quia ibi non adjectum erat, neque constabat, testatorem prioris voluntatis pœnituisse; quod & ab ipso Pomponio *in d. §. ult. in fine* indigitari poto, dum hujus decisionis suæ rationem a testatoris voluntate deducit: subjungens, *voluntatem* (scilicet priorem adhuc perseverantem & non mutatam) *ergo facere*, *quod in testamento scriptura* (scilicet prior) *valeat*. Atque ita etiam de eo casu, quo testator non declaraverat, se a priore velle voluntate recedere, accipiendus Ulpianus in *l. si ita sit adscriptum* 14. *ff. de legatis* 1. Ex hisce vero ita præmissis facilior est definitio quæstionis vulgatæ forensis, an per posterius testamentum derogetur priori, si testator (metuens ne quotidianis flagitationibus, precibus, adulationibus eorum, quibus hæreditatem suam relictam non vult, ad id adigatur, ut in eorum utilitatem suprema disponat voluntate) in antecessum conscribat testamentum in gratiam eorum, quos sibi serio successores optat, addatque, se nolle, ut alla posterior dispositio rata sit, aut præsenti deroget elogio, nisi in qua inveniatur inserta certa quæpiam verborum formula, veluti, *arma virumque cano*, aut alia quæcunque arbitrio testatoris concipienda, deinceps autem posterius testamentum ab eo conditum nullam istius formulæ mentionem contineat. Etenim, etsi varie videantur sentire juris Interpretes, tamen plerorumque opinio eo vergit, firmum habendum esse prius testamentum, quoties in secundo testator nullam omnino prioris testamenti certa quadam formula muniti mentionem fecerit, nec generalem ac vagam priorum testamentorum revocationem sufficere ad id, ut hoc, speciali clausula derogatoria cum formulæ adjectione munitum, vires perderet aut crederetur revocatum. Sed si ex adverso testator in posteriore testamento nominatim professus sit, se antea testamentum cum clausulæ derogatoriæ & formulæ certæ expressione condidisse, nunc autem nolle amplius, ut id ratum sit, posteriorem voluntatem oportere effectum sortiri, priore eversa, etiamsi forte memoria lapsus testator per errorem aliam in posteriore testamento formulam repetierit, quam quæ priore inserta fuit, aut etiam formulam illam sibi excidisse professus sit; præsertim si prius testamentum derogatoriam continens clausulam, clausum & alterius custodiæ commissum fuerit, aut formula prolixa verborum serie contexta sit, aliæque similes concurrant circumstantiæ; adeo ut, si uspiam alibi, hic certe arbitrio judicis providi atque circumspecti æstimari debeat, quæ videantur sufficientia mutatæ serio voluntatis indicia ac argumenta esse, semperque cogitandum sit, clausulam derogatoriam tantum continere significationem voluntatis in futurum, neutiquam vero diminutionem potestatis circa voluntatis mutationem. Nec interest, utrum clausula derogatoria testamento, an codicillis scripta fuerit: nec, utrum testamenti posterioris an codicilli derogationem complectatur, ut ex legibus supra adductis colligi potest. Confer de hac clausula Ant. Merendam *controvers. lib.* 4. *cap.* 49. Menochium *lib.* 4. *præsumpt.* 166. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 1. *defin.* 10. Fachinæum *controv. lib.* 4. *cap.* 92. Cujacium *observat. lib.* 14. *cap.* 7. Gudelinum *de jure noviss. lib.* 2. *cap.* 6. *fere in fine vers. interdum*. Jul. Clarum §. *testamentum quæst.* 99. Michael Grassum *de succession.* §. *testamentum quæst.* 89. Ant. Fabrum *de errorib. pragmat. decad.* 37. *error.* 7. *& seqq.* & *in Cod. lib.* 6. *tit.* 5. *defin.* 9. 10. 13. 14. 15. Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 9. *& lib.* 12. *tit.* 8. Francisc. de Barry *de successsion. lib.* 10. *tit.* 1. *n.* 13. *& seqq. ad n.* 27. Hug. Grotium *manuduct. ad jurispr. Holl. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 5. 6. 7. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 6. *&* 11. Parentem p. mem. Paulum Voet *ad* §. 3. *Inst. quib. mod. test. infirm. n.* 2. *fere in pr.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 211. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 41. & *part.* 5. *consil.* 42. 55.

11 Denique nec mutationem testamenti per aliud posterius impedit, quod quis testamentum prius non solus, sed una cum alio in eadem tabula condidit, sive quisque separatim de sua substantia disposuerit, sive uterque simul de massa communi patrimonii communicati disponat. Secus, si ita duo simul testentur, ut quisque non de suis, sed alter de alterius bonis vice quasi mutua, aut uterque de suis simul & conjugis bonis, ex mutuo consensu, supremæ faciat voluntatis testationem, secundum exposita *in tit. de pactis dotal. n.* 63. Quo & reducendum, si conjuges, una tabula testantes, simul legata nonnul-

nulla certis relinquant personis ex communi massa patrimonii solvenda, sine distinctione, an ex viri, an ex uxoris, aut ex neutrius cognatione sint, ac deinceps singuli separatim de sua parte, quam quisque in massa communi habet, disponant, cum in istis ita communiter legatis, ad oppositionem separatim relictorum, non possit non videri alter de alterius quoque bonis testatus fuisse ex consensu ejus: ut proinde hæc ipsa legata per conjugis unius obitum ita firmata videantur, ne superstitis voluntate in totum aut pro parte revocari queant. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 275. Plane, superstitem defuncti conjugis testamentum eadem tabula conditum revocare non posse, extra dubium est: Jacob. Coren *observat.* 12. Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 55. Ultrajecti quoque si conjuges sibi invicem reciprocum bonorum suorum usumfructum reliquerint, alterum altero invito id mutare non posse, tradit Bodenburch *de jure conjugum: tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 52. *pag.* 302. 303. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 13. *Instit. de testam. ordin. n.* 5. Sed cum plurimæ testamentis insertæ verborum rerumque circumstantiæ notabilem sæpe decisionis diversitatem producere possint in hac quæstione, an testamentum per duos una tabula conditum, post mortem unius ab altero, & quo usque, revocari possit; cum iis, quæ & hic, & in *tit. de pact. dot.* n. 63. a me scripta sunt, conferendi omnino Jac. Coren *observ.* 11. *n.* 39. *&* 40. & *observ.* 12. Deckerus *lib.* 1. *dissert.* 1. n. 4. *& seqq.* Nicol. Everhardus *consil.* 60. Christinæus *vol.* 6. *decis.* 58. n. 6. D. Joh. a Someren *de jure noverc. cap.* 9. *num. ult.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 15. 16. *& cap.* 11. *n.* 7. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 2. *defin.* 11. 12. 13. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 7. n. 16. 17. 18. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 3. *Instit. quib. mod. test. infirm.* n. 2. *in fine*, & *ad* §. 13. *Instit. de testam. ordin. n.* 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 261. & *part.* 2. *consil.* 71. *pag.* 129. & *consil.* 311. *quæst.* 1. & *part.* 4. *consil.* 160. 161. 184. 185. 186. 187. 192. 193. 194.

12 Irritum proprie dicitur testamentum, cum testator maximam, mediam, vel minimam patitur capitis diminutionem, atque ita activam testamenti factionem habere desinit ex status mutatione: §. *alio autem* 4. *Instit. quib. mod. testam. infirm. l. si quis* 6. §. *irritum* 5. *ff. h. t.* Et quamvis hodie apud nos & plerosque alios nulla capitis diminutio testamenti semel recte conditi vires perimat; tamen si quis habitans in loco, in quo minor annorum numerus in testatore requiritur, veluti in Hollandia, ibidem anno decimo quinto testamentum fecerit, deinde vero domicilium alio transtulerit, ubi necdum per ætatem testari licet, veluti Ultrajectum, ubi plena pubertas in masculo testatore exigitur, testamentum ejus quantum ad mobilia per talem migrationem irritum efficitur. Idemque eveniet, si Hollandus uxorem hæredem instituerit, (quod ibi licitum) deinde vero ad aliam migret regionem, ibique domicilium figat, ubi gratificatio inter conjuges ne supremo quidem elogio permissa est; nam & hoc in casu mobilium intuitu in irritum deducitur voluntas ejus; **cum mobilia in successione testata vel intestata regantur ex lege domicilii defuncti, a**deoque res devenerit in hisce ad eum casum, a quo propter qualitatem testatoris, vel honorati, initium habere nequit. Neque enim sufficit in honorato, quod tempore facti testamenti capax sit, sed & tempore mortis testatoris eum capacem esse, necesse est: §. *in extraneis* 4. *Instit. de hæred. qualit. & differentia.* Et quod attinet ætatem in testatore requisitam, illa utique testatoris qualitatem concernit, qoam a jure habet, adeoque illa testandi habilitas aut inhabilitas, quæ ex ætate est, proxime accedit ad illam, quæ ex eo est, quod quis vel paterfamilias vel filiusfamilias sit; ac proinde, uti testator paterfamilias sibi imputare debet, quod sese alteri adrogandum dederit, & sic sese exuerit testandi facultate; ita quoque, qui ex Hollandia domicilium transfert ad eum locum, in quo per ætatem necdum testari potest. Confer Carpzovium *defin. for. part.* 2. *constit.* 14. *defin.* 3. Frustra dissentiente Peckio *de testamentis conjug. lib.* 4. *cap.* 37. Quod enim ait, non esse novum, ut ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium habere nequeunt: *l. in ambiguis* 85. §. 1. *ff. de reg. juris:* §. *ex contrario* 14. *Instit. de legatis:* id in casibus quidem in jure expressis verum, adeoque novum non est, talia valere; sed regula non est formanda, quod ea, quæ initium bonum habuerunt, deberent rata manere etiam, cum ad eum casum res est deducta, ut inde inchoari non posset; & in specie id admittendum non esse, cum honoratus amittit vivo testatore testamenti factionem, aut testator patitur capitis diminutionem, jam supra probatum est. Perperam quoque a testamento secundum prioris domicilii solemnia condito, & post migrationem ad locum plures solemnitates desiderantem adhuc rato, argumentum ducitur: cum quæstio de habilitate testandi, aut ex testamento capiendi, ad solemnia haudquaquam pertineat, & sic a disparatis illatio nulla sit: nisi simul contendere velis, Ultrajectinum annorum quindecim, casu fortuito in Hollandia repertum, de suis mobilibus ibidem testari posse ex lege Hollandica, quia Ultrajectinus ad testandum per ætatem habilis, & in Hollandia existens, solemnitate Hollandica suam potest ordinare supremam voluntatem, etiam post reditum in patriam substitutam; quod quam sit a juris hodierni usu alienum, in aperto est ex iis, quæ dicta in *tit. qui testam. fac. poss. n. ult.* Denique nec ratio stringit, ab eo petita, quod per furorem aut amentiam aut prodigalitatem supervenientem non infirmantur testamenta furore vel prodigalitate vetustiora: §. 1. *Instit. quib. non est permiss. fac. test. l. is, cui lege* 18. *ff. qui testam. fac. poss.* cum amentia & furor ac comparata furori prodigalitas supervenlens testamentum ante conditum non interrumpat, ne afflicto, qui non sua voluntate sed infortunio incepit inhabilis esse ad testandum, addatur afflictio: at unusquisque per domicilii translationem inhabilis effectus, inhabilitatem illam sibi libero suo conciliavit arbitrio, uti paterfamilias sese adrogandum dans. Ne dicam absurdum fore, ut magistratus Ultrajectinus mobilium intuitu ratum haberet testa-

ta-

tamentum ejus, qui per domicilii translationem recens advena est, dum inutilia jubet esse testamenta eorum, quos in sua regione notos perpetuo suæ habuit jurisdictioni subjectos. Confer *tit. de minor. 25. annis n. 10.*

13 Quod si is, cujus testamentum migratione ex Hollandia ad regionem Ultrajectinam irritum factum fuerat, ibidem ætatem expleverit in testatore requisitam, de novo quidem repetere solemniter potest priorem voluntatem, atque ita de novo testari; sed si id non fecerit, testamentum antea anno ætatis decimo quinto in Hollandia conditum ipso jure quantum ad mobilia vel immobilia Ultrajectina nequaquam convelescit; non magis, quam jure civili aut prætorio testamentum ab impubere conditum, si is pubes factus in fata concedat: *§. 1. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. 1. §. exigit 8. ff. de bonor. poss. secund. tab.* Diversum esset, si testator talis iterum postea mutata mente in Hollandia rerum ac fortunarum suarum sedem reponet; tunc enim voluntas illa, quæ migratione in irritum deducta fuerat, quasi recuperata pristina ad testandum habilitate redintegratur ex æquitate; eo modo quo sustinetur jure prætorio testamentum a patrefamilias conditum, quod per arrogationem irritum factum fuerat, si is iterum postea sui juris factus in eadem perstiterit voluntate: *§. non tamen 6. Inst. quib. mod. testam. infirm. l. pen. §. ult. ff. de bonor. poss. secund. tabulas.* Sicut & rata iterum esse incipiet in mobilibus dispositio, quantum ad conjugem a conjuge institutum, ut dicetur *tit. de hæredi. instit.*

14 Sunt & alii modi, quibus testamenta irrita fiunt, puta, si hæreditas ex iis haud adeatur, dum institutus aut non vult, aut non potest hæres esse: *l. 1. ff. h. t.* Quo tamen casu ex jure novissimo legata videntur legatariis salva esse, si ob defectum instituti hæredis ad legitimos hæreditas devolvatur: *novell. 1. cap. 1. 2.* Quod & moribus nostris conveniens est, propter clausulam codicillarem, testamentis addi solitam: Sande *decis. frisic. lib. 4. tit. 4. defin. 10. in fine:* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 5. cap. 2. n. 3. & d. lib. 3. cap. 10. n. ult. vers. hæreditate:* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. quib. mod. testam. infirm. n. 3.* Adhæc irritum ex jure Romano fiebat testamentum, cum Testator ad ultimum damnabatur supplicium; sed reviviscebat, si iterum per indulgentiam Principis plenissime restitueretur: *l. si quis filio 6. §. pen. ff. h. t.* de quo pluribus actum ex jure civili & moribus in *tit. qui testam. fac. poss. n. 39. & 40.* Et quod attinet eos, qui sibi ipsis mortem consciverunt, si quidem id egerint ex tædio vitæ, aut doloris impatientia, aut ex jactantia, ut quidam Philosophi, testamenta eorum firma manent; cum eo casu ab insania id proficiscatur, ac furor aut amentia superveniens neque testamentum neque ullum aliud negotium recte gestum perimat; sin sceleris conscientia, infirmantur: *l. si quis filio 6. §. ejus, qui 7. in med. ff. h. t. l. si is, qui 2. C. qui testam. fac. poss.* junct. *§. 1. in fine Instit. quib. non est permiss. facere testam.* Menochius *de arbitrar. jud. lib. 2. casu 284. n. 16.* Carpzovius *defin. forens. part. 3. constit. 6. defin. 13.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 3. cap. 3. n. 7. in fine.* Sed de his, qui id agunt conscientia sceleris, plura ad *tit. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciver.*

TITULUS IV.

De his, quæ in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.

SUMMARIA.

1 *Quid sint deleta, inducta, & superscripta? Quid juris, si tabulæ testamenti consulto deletæ, incisæ, corruptæ sint? Quid, si id contigerit in nostratibus testamentis clausis? Quid si ex pluribus exemplaribus unum consulto deletum sit? Quid, si tantum exemplum deletum aut incisum sit? Quid, si exemplum testamenti ex protocollo notarii descriptum consulto incidatur, comburatur?*

2 *Quid juris, si testamentum inconsulto per furorem aut aliter a testatore, vel a tertio deletum aut incisum sit? Quid, si mures tabulas aut linum roserint, &c.?*

3 *Quid juris, si pars testamenti deleta sit, tum circa deleta, tum circa non deleta, per distinctiones explicatur. Si sola sint inducta hæredum nomina, an adhuc debeantur legata? Cui cedat hæreditas, deletis hæredum nominibus? An substituto, si instituti nomen deletum sit? quid, si unius tantum hæredis nomen deletum sit, vel omnium quidem, sed addito, quod testator unum tantum hæredem offensum habebat?*

4 *Quando & ex quibus circumstantiis testamentum præsumatur consulto vel inconsulto deletum aut incisum esse?*

1 In testamentis *deleta* dicuntur proprie, quæ litteris corrupta sunt: *inducta*, quæ cancellis: *inscripta*, quæ aliis literis: *superscripta*, quæ in locum deletorum substituta, auctore Cujacio *in paratitl. ff. h. t.* Deletioni vero similis est incisio, corruptio, combustio, confractio tabularum testamenti. Delentur autem aut inciduntur tabulæ vel consulto vel inconsulto. Si concisio aut corruptio aut signorum turbatio aut deletio consulto facta sit, sive a testatore, sive ab alio ejus nomine, testamentum pro rupto habetur, nec quicquam inde peti potest: *l. 1. §. sed consulto 3. l. pen. in pr. ff. h. t. l. 1. §. pen. l. pen. §. ult. ff. de bonor. possess. secund. tabulas: l. ad testium 22. §. si signa 3. ff. qui testam. fac. poss. l. 1. §. pen. ff. si tabulæ testam. nullæ extabunt: l. si unus 12. l. pen. C. de testamentis:* quod & ad nostratia testamenta clausa merito transtuleris, quippe quæ scriptis Romanorum testamentis similia sunt, nec nuncupativis sed scriptis voluntatibus accenseri debent, ut dictum *tit. qui testam. fac. poss. n. 26.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 24. n. 14.* Neostadius *Curiæ Holl. decis. 1. in fine.* Leeuwen *cens. for.*

for. part. 1. *lib.* 5. *cap.* 11. *num. ult.* Si tamen plures ejusdem argumenti tabulæ sint, singulæ plena munitæ solemnitate, ac unam ex hisce testator deleverit aut inciderit, testamentum non constituitur irritum, præsertim, cum ex cæteris tabulis non incisis res gesta declaretur; nisi hæredes, qui ab intestato venire desiderant, approbaverint, ea mente tabulam unam a testatore incisam esse, ut intestatus moreretur: *l. ult. ff. h. t.* vel hæredes priore testamento per posterius jam rupto instituti docere possint, testatorem ideo unam voluntatis postremæ tabulam incidisse, ut prius testamentum supremum relinqueret: *l. pen. §. ult. ff. de bonor. poss. secund. tab.* sed &, si testator non testamentum, sed tantum exemplum ejus, solemnitate non munitum, consulto deleat aut corrumpat, adiri adhuc hæreditas, aut secundum tabulas bonorum possessio peti potest: arg. *l.* 1. *§. sed si unum* 7. *ff. de bonor. possess. secund. tabulas*. Qua ratione, si testamentum coram tabellione & testibus solemniter conditum sit, & testator exemplum ejus more solito a tabellione ex memoriali scriptura, seu *protocollo*, descriptum inciderit, deleverit, aut cancellaverit, illæso manente exemplari apud tabellionem asservato, nihil omnino validitati testamenti ex tali testatoris facto decessisse videtur: Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 5. *defin.* 30. Zoesius *ad tit. ff. de injust. rupt. irrit. test. n.* 15. Neostadius *Curiæ Holl. decis.* 1. *in fine*. Groenewegen *ad Grotii manuduct. lib.* 2. *cap.* 24. *n.* 14. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 5. *cap.* 11. *num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *vol.* 2. *consil.* 156. & *part.* 4. *consil.* 20. *in pr.*

2 Quod si conscissio aut corruptio testamenti a tertio sine testatoris voluntate, vel ab ipso testatore, sed mente capto vel in furorem acto, vel aliter incaute facta sit, non ideo minus ex eo adiri posse hæreditatem, responsum est *l.* 1. *§.* 1. 2. 3. *ff. h. t. l. ult. ff. de injust. rupt. irrito facto: l.* 1. *§. pen. ff. de bonor. poss. secund. tab.* Idemque est, si rosæ sint a muribus tabulæ, vel linum aliter ruptum, vel vetustate putrefactum, vel situ, vel casu; maxime, si proponas, vel unum linum tenere, si ter forte vel quater linum esset circumductum: *d. l.* 1. *§. ult. ff. de bonor. poss. secund. tabulas:* si modo, non obstante incisione aut corruptione inconsulto facta, de testatoris voluntate constare possit.

3 Hæc ita, si totum testamentum deletum sit. Quod si pars tantum testamenti deleta appareat, valet, quod remansit; ipsa deleta, si quidem consulto, non valent secundum ante dicta; sin inconsulto, legi tamen adhuc possint, effectum habent; si vero legi nequeant, non aliter debentur, quam si post conditum testamentum deleta fuerint, & aliunde probationem habeant: nam si ante consummationem testamenti deleta sint, est, quod sibi testator imputet, quod non alia reposuerit in locum deletorum: *l.* 1. *§.* 1. 2. 3. *ff. h. t.* Et in eo differt testamentum a codicillis, quod in codicillis deleta haud debeantur, etiamsi legi possint: *l.* 1. *§. ult. ff. h. t.* nisi forte paragraphus ille de deletione consulto facta videatur accipiendus. Quod si sola hæredum nomina a testatore inducta fuerint, ad legata & libertates adhuc ex æquitate & interpretatione benigniore actio superest: *l.* 2. *in fine: l. pen. ff. h. t.* maxime, si clausula codicillaris addita sit: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 2. idque vel adversus fiscum, si testator induxerit hæredum nomina indignitatis causa; eo quod tunc fiscus in locum ejus, qui a testatore indignus fuit declaratus, succedit: *d. l. pen. ff. h. t.* junct. *l. hæreditas* 4. *C. de his quib. ut indignis: l. cum quidam* 12. *ff. eod. tit.* vel adversus hæredes ab intestato, si testator hæredum nomina deleverit, non ex indignatione, sed ex alia qua causa: quippe quo casu non fisco, sed ab intestato venientibus locus sit, (sicut nostris moribus etiam tunc, cum hæreditas scriptis aufertur tanquam indignis, ut dicetur *tit. de his quib. ut indignis*.) qui tamen, si probare potuerint, testatorem ideo induxisse hæredum nomina, ut in universum intestatus moreretur, a legatorum præstatione immunes forent: arg. *d. l. pen. ff. h. t.* Plane adversus substitutum nulla legatariis pro legatis consequendis actio competit, ubi omnia institutorum nomina deleta sunt; eo quod is nunquam in instituti deleti locum succedit, sed etiam pro deleto habetur, licet ejus nomen integrum appareat. Quod Ulpianus voluit, cum in *l. cancellaverat* 2. *in med. ff. h. t.* ait; *sed si instituti nomen induxit, & substituti reliquit*, substitutus *emolumentum hæreditatis non habebit:* sic enim legendum, non *institutus*, uti vulgo legitur, repugnante sensu legis, ut post Cujacium monet Gothofredus *in not. ad d. l.* 2. & Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 5. eoque facit *l. si sequens* 15. *pr. ff. de Senatusc. Silan.* Sed &, si, cum plures essent instituti, unius tantum hæredis nomen inductum sit, cæteris scriptis salvum est ex eo testamento succedendi jus: *l. cancellaverat* 2. *ff. h. t.* Quin imo, si testator hæredum omnium nomina deleverit, sed adscripserit, se id ideo egisse, quia unum hæredem offensum habebat; cæteris institutis aut legatariis deletio nocitura in dubio non est; sic ut asserenti, testatorem talia adscribentem cæteris quoque voluisse ademptam successionis & legati spem, probatio ejus imponenda sit: *d. l.* 2. *in fine ff. h. t.*

4 An autem consulto an inconsulto ac præter testatoris voluntatem deletio, incisio, similiaque contigerint, non juris sed facti quæstio est; in qua deficientibus aliis probationibus ad indicia recurrendum, quæ fere talia sunt, ut, si de facto ipsius testatoris constet, consulto tabularum incisio vel inductio aut cancellatio facta credatur, donec contrarium probatum fuerit, quæ & ratio est, quod pluribus in legibus simpliciter asseritur, a testatore deleta haud valere, lino per testatorem inciso, signis turbatis, testamentum non videri signatum: *l. ad testium* 22. *§. si signa* 3. *ff. qui testam. fac. poss. l. pen. in med. C. de testamentis: l.* 1. *§. pen. ff. de bonor. possess. secund. tabulas: l. ult. in fine ff. h. t.* sin de facto testatoris haud quidem liqueat, sed testamentum tamen scriptum domi testatoris, & in arca conclusum, reperiatur deletum aut incisum, etiam tunc ex voluntate testatoris id factum præsumatur; si vero penes tertium, inconsulto. Sichardus & Brunnemannus ad *d. l. pen. C. de testamentis*. Mascardus *de probat. conclus.* 256. Struvius *ad Pand. exercit.* 32. *n.* 51.

TI-

TITULUS V.

De hæredibus instituendis.

SUMMARIA.

1 *Paucissimis verbis institutio fieri potest. Qui possint hæredes institui? ubi & de servis propriis, alienis, communibus, fructuariis a fructuario vel proprietario institutis, & effectu talis institutionis.*

2 *An institui possint hæredes ignoti testatori? An jure veteri & novo civitates? An tunc viritim capiant cives? An collegia, ecclesiæ, pauperes, monasteria, Deus, &c.? Si sacerdos templi instituatur, an sacerdoti, an templo hæreditas cedat?*

3 *An moribus hodiernis ecclesiæ, monasteria? An monachi, moniales? & quid, si ab intestato proximis personæ tales succedere debeant? An collegia sectariorum, veluti anabaptistarum & similium?*

4 *An apud nos orphanotrophia, gerontocomia, pauperes, licet ad id licentia a Principe impetrata non sit? Si Christo vel ecclesiæ hæreditas relinquatur, pauperibus apud nos cedit. Pauperibus relicta quibus & cujus loci pauperibus acquirantur?*

5 *An jure civili & moribus institui possint hæretici, apostatæ, sectarii, peregrini, banniti, transfugæ, mulieres intra annum luctus nubentes, improbi & intestabiles?*

6 *Recensentur, qui ex quorundam testamentis aut nihil aut non omnia capere possunt. Ubi inter alia, an & quantum capiant ex testamento parentum liberi ex damnato complexu nati? Aut secunda uxor ex bonis binubi mariti habentis liberos prioris thori? An vidua instituere possit eum, cui intra annum luctus nupsit? An adulter adulteram, incestuosus eam, quam incestu polluit, & vice versa? An concubinam is, qui eam alit, tum jure civili, tum moribus?*

7 *An is, qui cum minore nuptias contraxit sine consensu parentum minoris, institui a minore possit? An Ultrajecti & vicinis in locis conjux conjugem recte instituat? & quid hac in parte Ultrajecti recentissime anno 1700. mutatum sit?*

8 *An minores immobilia relinquere possint tutoribus suis, aut curatoribus, aut administratoribus, aut eorum uxoribus, aut liberis, aut concubinis suis? Si tutores simul sint proximi hæredes ab intestato, an, & quo usque tunc relicta valeant? An minor possit instituere suum patrem simulque tutorem, qui ex jure Scabinico non poterat filio ab intestato succedere? An Ultrajecti parentes aut fratres simulque tutores plus capere possint ex testamento minorum, quam iis ab intestato debetur?*

9 *An minores mobilia his personis relinquere possint?*

10 *An curatores honorarii possint institui? An præceptores, pædagogi, ephori, magistri tyrocinii, durante institutione aut tyrocinio? An curator ad unum actum minori datus? An qui sponte res quasdam minorum gerunt? An præfectus militaris a suo milite minore?*

11 *An non recte tutoribus, præceptoribus &c. relinquatur, finita cura, institutione, aut tyrocinio? An minor instituere possit tutorem suum a tutela jam excusatum, aut tutoris jam mortui uxorem vel liberos? & quid, si minor per nuptias aut veniam ætatis cæperit jam pro majore haberi? An sufficiat finitam esse curam, licet rationes necdum redditæ sint?*

12 *Posthumi sui & extranei institui possunt. Institutis liberis nascituris fratrum aut cognatorum adhuc cœlibum, an & vocati censeantur, qui post mortem testatoris quocunque tempore concipientur? Et quas partes videantur habere jam nati, quamdiu adhuc alii nasci possunt? An non hæredes ab intestato, qui per posthumos institutos excludendi sunt, petere possint, sibi hæreditatem committi, donec posthumi nati fuerint?*

13 *Si quis habens fratres quosdam, & fratrum liberos, generaliter fratrum liberos instituerit, an tunc etiam censeatur instituisse illos fratrum liberos, qui demum post mortem testatoris concipientur & nascentur?*

14 *Qui generaliter testamento uxorem instituit, an tantum primam censeatur instituisse, an secundam aut tertiam, si & secundæ supervixerit?*

15 *An testator possit in testamento scripto hæredes instituere per relationem ad aliam scripturam adhuc scribendam? Et quid, si talis scriptura postea non sit confecta? An & possit hæredes instituere per relationem ad certum statutum, veluti instituendo eos, qui ex* jure Scabinico succedere debent?

16 *Si testator instituerit vel substituerit* hæredes legitimos, seu hæredes sibi ab intestato succedentes, *an vocati censeantur, quos lex domicilii testatoris vocat ab intestato; an vero ad immobilia varie venire debeant propinqui secundum leges locorum singulorum, in quibus immobilia sita sunt?*

17 *Qui, & pro qua parte videantur instituti, quando testator* fratrum & sororum filios ac nepotes, hæredes legitimos, ex æquis partibus *instituit? Et quid, si omiserit in superiore formula* hæredes legitimos? *Quid, si instituti vel substituti sint* liberi legitimi, *& ex statuto tantum succedant liberi primi thori? Quid, si instituti sint* fratres *& tantum succedant ex statuto germani exclusis consanguineis?*

18 *Si testator instituerit illos,* qui ipsi debent succedere, *cum pacto dotali parentum testatoris certus ordo succedendi definitus esset in casum, quo liberi nascituri morerentur intestati, an tunc instituti censeantur, qui ex pacto dotali, an qui ex statuto domicilii deberent succedere?*

19 *Si testator instituerit vel substituerit* proximos (syne naaste vrienden) *absque adjectione illa*, sibi ab intestato succedentes, *qui tunc intelligantur vocati?* remiss.

20 *Si quis instituat* fratres & eorum liberos, *aut* totam cognationem suam, *non simul, sed ordine successivo veniunt, secundum gradum dilectionis & successionis intestatæ.*

21 *Quot & quibus temporibus instituti debeant habere passivam testamenti factionem? An cum minor curatorem aut similes instituit, convalescat institutio, si major factus, aut aliter a potestate instituti liberatus moriatur? Quid si maritus Ultrajectinus uxori mobilia contra statutum reliquerit, & postea cum uxore domicilium transferat in Hollandiam, ubi id licet, & sic moriatur? Quid, si institutus sit ille, qui tempore institutionis apud hostes sua voluntate commorabatur, & postea vivo testatore in patriam redut?*

22 *Medio tempore, inter factum testamentum & mortem testatoris vel existentiam conditionis, institutum caruisse testamenti factione, non nocet. Quid, si Hollandus uxori relinquat mobilia, dein Ultrajectum migret, ubi id non licet, ac tandem ante mortem reducat domicilium in Hollandiam? Quid juris, si incapax instituatur sub conditione, cum capere poterit?*

23 *Quæ partes institutis ex hæreditate cedant, si vel unicus ex re certa scriptus sit; vel unus ex re certa, alter sine re; vel omnes ex rei certæ dispari quantitate; vel unus rerum* Italicarum, *alter* provincialium; *unus* paternorum, *alter* maternorum? *Et quid veniat appellatione rerum Italicarum, maxime in negotiatore Italico, qui merces aut pecunias in Provinciis habet?*

24 *Quid juris, si omnes sine rei aut partis hæreditariæ assignatione instituti sint, uniformi vel difformi oratione una aut pluribus, nomine proprio, aut nomine collectivo, veluti* fratres & fratris liberi, uxor & cognati, cognati mariti & uxoris *&c.*

25 *Quid juris, si omnibus institutis partes datæ sint, vel quibusdam partes datæ & alii sine parte scripti? ubi & quando ad dupondium aut tripondium recurri debeat, & quæ ea occasione dubia sunt.*

26 *In quibus legibus formulæ variæ ambiguæ institutionum explicentur? Quid moribus hodiernis obtineat circa casus plures in tribus numeris superioribus propositos; dum nunc quisque pro parte testatus & intestatus mori potest?*

27 *Inutilis est institutio perplexa, aut facta cum tali hæredis designatione, quæ contumeliæ causa addi solet. Valet tamen institutio cum elogio & objurgatione.*

28 *Inutiles sunt institutiones* captatoriæ. *Quæ tales sint, quæ non?*

29 *An hæredis institutio valeat, quæ expresse vel tacite in arbitrium tertii collata est?*

1 Præcipuum caput & fundamentum testamenti, quo illud a codicillis distat, aut, si malis, præcipua solemnitas interna, est hæredis institutio: *l. quod per manus* 10. *l. illud* 13. *§. tractari* 1. *ff. de jure codicill.* seu designatio successoris in universum jus defuncti: *l. nihil est aliud* 24. *ff. de verb. signif. l. hæreditas* 62. *ff. de reg. juris:* quæ etiam verbis paucissimis fieri potest, veluti *Titius hæres esto*, vel *Titius esto*, vel *Titius hæres: l.* 1. *§.* 3. 5. *& seqq. ff. h. t. l. errore* 7. *C. de testamentis*, nec dubitatum, ita recte hæredem nuncupari posse, *hic mihi hæres esto*, cum est coram, qui ostenditur: *l. nemo dubitat* 58. *ff. h. t.* Possunt autem institui omnes, qui passivam habent testamenti factionem, seu ex testamento capere possunt, licet ipsi nequeant testamenta facere, quales sunt muti & surdi, furiosi, prodigi, mente capti, impuberes, filiifamilias, servi sive proprii sive communes sive alieni aut etiam hæreditarii; adeo ut alieni quidem hæreditatem acquirant domino capaci, si in ejus manserint potestate; novo domino, si alienati; sibi ipsis, si manumissi sint: hæreditarii hæredi futuro, proprii vero sibi, si vel a vivo domino manumissi sint, vel ad mortem domini manserint in potestate ejus: *pr. & §.* 1. 2. 5. *Instit. h.* 3. *§. in extraneis* 4. *in fine Instit. de hæred. qualit. & differ. l.* 1. *§. mutus* 2. *l. servus alienus* 6. *l. si servus* 7. *& passim. ff. h. t.* Adde DD. *ad tit. Cod. de necessar. servis hæred. instit. vel substit.* Meyerum *collegio Argentor. ad Pand. h. t. n.* 18. Quod si servus communis ab uno dominorum hæres instituatur, si quidem cum libertate, liber simul & hæres sit, sibique acquirit hæreditatem, restituto reliquis dominis pro rata sui ipsius pretio; sin sine libertate, reliquis dominis aditionem jubentibus hæreditatem acquirit, ipse servus manet: *l.* 1. *C. de communi servo manumisso: junct. l. verum est* 63. *§. si servo* 9. *ff. pro socio §. ult. Inst. de donation.* Et quid juris sit in servo fructuario, qui per fructuarium aut proprietarium hæres scriptus est, definitum in *l.* 1. *C. communia de manumission.*

2 Nec interest, utrum illi, qui instituuntur, noti fuerint testatori an ignoti, si modo ex sanguinis aut affinitatis vinculo aliisque qualitatibus, quibus ab alio distinguuntur, a testatore designati sint: *§. ult. Instit. h. t. l. extraneum* 11. *C. h. t.* arg. *§. non esse* 10. *Instit. de excus. tut.* Uti nec, utrum privati sint, aut singulares homines, an vero hominum universitates: qua ratione recte instituuntur aut legato honorantur civitates, secundum jus recentius: nam cum olim neque legato neque institutione honorari possent, postea inductum fuit, ut a liberis suis recte instituerentur, atque etiam ad fideicommissarias admitterentur hæreditates, uti & ad legata; tandemque obtinuit, ut & directas ex institutione capere possent hæreditates: Ulpianus *in fragm. tit.* 22. *§.* 4. 5. *l. omnibus* 26. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. cum senatus* 20. *ff. de reb. dubiis: l.* 1. *§. ad municipium* 5. *ff. ad leg. Falcid. l. hæreditatis* 12. *C. h. t.* Ut tamen non singuli cives viritim hæreditatis delatæ, aut legati partem capiant, sed ea

in

in communes civitatis usus cedat: arg. *l. sicut municipum* 7. §. 1. *ff. quod cujusque universit. nomine*: junct. *l. civibus* 2. *ff. de rebus dubiis*. Nec adversatur *d. l. omnibus* 26. *in fine ff. ad Senatusc. Trebell.* quod enim illic dicitur, *municipes admitti ad actiones hæreditarias*, non alio pertinet, quam ut significetur, municipii nomine municipes exercere actiones hæreditarias, idque per suos syndicos seu actores, secundum ea quæ traduntur *in tit. quod cujusque universit. nomine*. Quæ autem de civitate dicta, etiam ad collegia licita & privilegiata pertinent: arg. *l. collegium* 8. *C. h. t. l. civitatibus legari* 122. *ff. de legatis* 1. ac nominatim ad concilia aliosque sacros Christianorum conventus, ex Constantini constitutione: *l.* 1. *C. de sacros. eccles.* Et quamvis Deo relinqui quid potuisse Paulus auctor sit: *l.* 1. §. *ad municipium* 5. *ff. ad leg. Falcid.* non tamen promiscue omnes Romanorum gentilium Deos Deasve; sed potius eos solos, qui Senatusconsulto aut Principum constitutionibus expressi erant, institui potuisse, ex Ulpiano, eosdem recensente, apparet *in fragmentis tit.* 22. §. 6. Verum sub Christianis Imperatoribus ecclesiæ vel martyrio, vel clero, vel monachio, pauperibus, vel Christo, vel Angelo, vel Prophetæ, vel xenodochio, vel nosocomio, vel brephotrophio, aliisque similibus piis causis hæreditas aut legatum jure relinqui potuit: *l. generali* 13. *l.* 15. *l. ult. C. de sacros. ecclesiis*: *l. id, quod pauperibus* 24. *nulli licere* 28. *l. si quis ad* 49. *pr.* & §. 1. & *seqq. C. de episc. & cleric. novell.* 131. *cap. si quis in* 9. 10. 11. Quod si sacerdoti vel hyerophylacio alicujus templi hæreditas relicta sit, non personæ sed templo relicta creditur: *l. annua* 20. §. 1. *ff. de annuis legatis*: nisi circumstantiæ præsumptionem inducant, hanc fuisse mentem testatoris, ut sacerdos sibi ipsi jure proprio hæreditatem acquirat, quod tum ex aliis, tum præcipue inde colligitur, si institutio sacerdotis a cognato ejus aut gentile facta sit: Menochius *de præsumption. lib.* 4. *præsumpt.* 112. Alciatus *ad l.* 1. *C. de sacros. eccles. n.* 8. & *de præsumpt. regula* 1. *præsumpt.* 28. *n.* 1. Tiraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat.* verbo, *donatione largitus n.* 74. *in fine*. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disp.* 56. *n.* 6. Brunnemannus *ad d. l.* 20. *in fine ff. de annuis legat.* dissent. Mantica *de conject. ult. vol. lib.* 8. *tit.* 6. *n.* 22. 23.

3 Plane hodiernis moribus immobilia ecclesiis aut monasteriis relinqui nequeunt, nisi a Principe impetrata sit amortisatio, (de qua libellus est peculiaris Petri Peckii) sic ut alioquin nec æstimatio debeatur: & ne per occasionem hæreditatum, monachis aut monialibus delatarum, bona ad monasteria devolverentur, post frequentes Belgii Principum querelas de captationibus hæreditatum per ecclesiasticos institutis, (de quibus videri potest constitutio Philippi Burgundiæ Ducis Hollandiæ Comitis 28. *Octobr. anni* 1446. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1470. & Caroli V. 19. *Octobr.* 1520. *vol.* 3. *pag.* 1209. & *seqq.*) tandem edicto ejusdem Caroli V. 20. *Martii* 1524. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1588. & *seqq.* nec non *edicto anni* 1531. 16. *Oct. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2975. cautum, ne ullo modo ex testamentis, donationibus, contractibus, monasteria aliaque corpora ecclesiastica acquirant immobilia aut reditus aliaque similia, quæ immobilibus accensentur; & ut, si monacho deferatur proximorum hæreditas, monasterium quidem eam possideat vivente monacho, eo vero moriente reddat proximis secularibus monachi defuncti, secundum catalogum tempore delatæ hæreditatis a monasterio exhibendum. Et his Caroli V. vestigiis inhærentes Ordines Hollandiæ, nec non Ordines Generales Fœderati Belgii caverunt, ne vel palam, vel per interpositas personas, quicquam sive mobile sive immobile relinquatur monasteriis, ecclesiis pontificiis, monachis, monialibus, devotis virginibus, aliis sacris Romanensibus, aliisque similibus; & ut talibus relicta cedant iis, quibus jure successionis intestatæ debentur; præterea ut bona parentum delata liberis pontificiis, regulæ alicui sacræ adstrictis, post eorundem obitum redeant ad proximos a lege ad successionem vocatos; denique ut illi, qui huic constitutioni quocunque modo fraudem fecerint, infamia notentur, in quadruplum rerum, in quibus fraus facta, condemnentur, & ad usuras earum ex mora etiam extrajudiciali teneantur: *Edict. Ordinum Holl.* 4. *Maii* 1655. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1592. & *seqq.* *Edict. Ordinum General.* 14. *Octobr.* 1655. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2419. Confer omnino Lambertum Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 8. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 81. 82. 83. 84. Groenewegen *ad auth. cassa Cod. de sacrosanct. eccles.* Hug. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 4. & *cap.* 22. *n.* 54. 55. Sed & alia sectariorum collegia apud nos hæreditatis aut legati capacia non sunt, cum nullo speciali privilegio munita, sed tantum tolerata sint: arg. *d. l.* 8. *C. h. t. l.* 1. *C. de Judæis*: adeo ut improbata fuerit in Hollandia institutio pauperum sectæ Anabaptisticæ: Jacob. Coren *observ.* 9. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 4. *Instit. h. t. n.* 2. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 57. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 155. & *part.* 5. *consil.* 100. *pag.* 339. eoque facit, quod *d. edicto Ordinum Hollandiæ* 4. *Maii* 1655. & *d. edicto Ordinum Generalium* 14. *Octobr.* 1655. utrobique *in præfatione* prohibitum fuit, ne ulla bona quocunque titulo aut colore perveniant ad manum mortuam, nisi publica regantur & administrentur auctoritate.

4 Orphanotrophiis tamen ac gerontocomiis, & pauperibus apud nos & alios Protestantes tum mobilia tum immobilia relinqui, non videtur inhibitum, licet ad id licentia specialis impetrata non sit; tum quia res immobiles hoc ipso apud nos non subducuntur oneribus & tributis fisco pendendis; tum quia rerum, ad orphanotrophia aliasque similes causas pias ac ad ipsos pauperes pertinentium, cura suprema ad ipsos magistratus spectat, licet aliis administratio per eos demandetur. Quod & haud obscure significant Ordines Hollandiæ & Generales Fœderati Belgii, dum secundum ante dicta vetant, ne ulla bona quocunque titulo aut colore deveniant ad manum mortuam, nisi publica regantur & administrentur auctoritate, *dicto edict. Ord. Holl.* 4. *Maii* 1655.

aa in

in præfat. & *d. edicto Ordin. General.* 14. *Octobr.* 1655. *in præfat.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 44. *&* *cap.* 8. *n.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 13. *defin.* 27. *in fine.* Paulus Voet *de mobil. & immobilibus cap.* 17. *n.* 5. Et, si apud nos Christo vel ecclesiæ vel archangelo aut martyri, cui ecclesia olim dicata fuit, relinquatur, relicta non cedent œconomis ecclesiæ, sed magis diaconis in pauperum usus: Groenewegen *ad l. ult. C. de sacrosanct. ecclesiis:* sicut & testamento data pauperibus, non acquiruntur gerontocomio, orphanotrophio & similibus, sed in specie pauperibus, quorum curam diaconi aliique his similes publica apud nos gerunt auctoritate: Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 3. Et si generaliter pauperes instituti sint, vocati videntur illius loci pauperes, in quo testator domicilium habet, aut, in quo natus & educatus est, ac consanguineos plerosque habet, si nullo certo in loco domicilium ejus fixum appareat: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 36. *in med.*

5 Etsi vero hæretici & apostatæ jure civili non potuerint hæredes institui: *l. hi, qui sanctam* 3. *C. de apostatis l. ult. C. de hæret. & Manichæis:* tamen apud nos cujuscunque sectæ aut religionis homines institui possunt, quoties in propriam ipsorum utilitatem, non in communes cultus divini improbati usus, secundum ante dicta, hæreditas cessura est: arg. *l. cum senatus* 20. *ff. de reb. dubiis.* Groenewegen *ad tit. C. de hæret. & manichæis.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 38. Simili modo peregrini quidem jure Romano passivam non habuerunt testamenti factionem, uti nec deportati: *l. sed si conditioni* 6. *§. solemus* 2. *ff. h. t. l.* 1. *C. h. t.* sed moribus nostris peregrinos & bannitos institui nihil vetat, nisi sint exules tales, quos *Woestballingen* appellant, qui scilicet ob crimen atrox absentes ac profugi proscribuntur sub pœna mortis, bonis publicatis; utpote quibus relicta pro non scriptis habentur: Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 1. Groenewegen *ad l.* 1. *C. h. t.* & *ad l.* 17. *ff. de pœnis:* sicut & relicta illis, qui ad hostes transfugerunt: Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 36. Mulierem quoque intra annum luctus nubentem omnis liberalitatis testamentariæ incapacem esse jussit jus civile: *l.* 1. *C. de secund. nupt.* Adde *tit. de ritu nupt. n.* 98. uti & perduellium filios: *l. quisquis* 5. *§. filii* 1. *C. ad leg. Jul. majestatis.* Improbos denique & intestabiles declaratos non potuisse hæredes institui cum effectu, verius est: cum enim hi tales sint, ut alii ipsis haud dicant testimonium: *l. cum lege* 26. *ff. qui testam. fac. poss.* testamenti autem validitas a testium fide perhibenda dependeat, consequens est, iis relicta pro non datis habenda esse, tanquam probatione destituta: Vinnius *ad §.* 6. *Instit. de testam. ordin. n.* 5.

6 Præter hactenus recensitos alii insuper sunt, qui, licet passiva testamenti factione in totum haud careant, ex quorundam tamen testamentis aut nullo modo, aut non totum, quod testator reliquit, capere possunt. Sic enim ex damnato complexu natos nil præter alimenta, & liberos naturales extantibus legitimis nil præter unciam unam ex testamento paterno capere posse, dictum *tit. de liberis & posthumis n.* 13. 14. Et, si viduus aut vidua, ad secunda vota transiens, prioris thori liberos habeat, secundo vel secundæ conjugi non amplius testamento relinquere potest, quam uni ex prioris matrimonii liberis, cui minimum relictum est, ut plenius traditum *in tit. de ritu nupt. n.* 110. *& seqq.* Et eum, qui viduam intra annum luctus duxit, non ultra tertiam partem ex ejus hæreditate acquirere ex testamento potuisse, jure civili constitutum est: *l.* 1. *C. de secundis nupt.* Sed nec adulter adulteram, aut hæc illum, recte hæredem scribit, aut legato honorat: *l. Claudius Seleucus* 13. *ff. de his quæ ut indignis:* Joh. Papon *lib.* 22. *tit.* 9. *arrest.* 11. Henricus Kinschot *responso* 12. *in fine:* Christinæus *vol.* 1. *decis.* 200. *n.* 26. *& seqq.* nec incestuosus eam, quam incestu polluit: *l. si quis* 6. *Cod. de incest. nuptiis.* Et quamvis jure civili in concubinam regulariter liberalitas æque testamento ac inter vivos exerceri potuerit ab eo, cujus concubina erat, sic ut & concubina una cum liberis naturalibus ei, legitima prole carenti, in sextantem successerit ab intestato: *l. hæc ratio* 3. *§. videamus* 1. *in fine:* *l. si prædia* 58. *in pr. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. affectionis* 5. *l. donationes* 31. *ff. de donationibus l. cum tabulis* 16. *§.* 1. *ff. de his quæ ut indignis:* junct. *tit. Instit. de lege Fusia Caninia, novell.* 89. *cap. discretis* 12. *§. si quis autem* 4. quia tamen Romanis tales displicuerunt munificentiæ in militibus, quos fictis focariarum & aliarum mulierum turpium adulationibus spoliari noluerunt: *l. si ancillam* 2. *C. de donat. inter vir. & uxor. l. mulierem* 41. *ff. de his quæ ut indignis:* *l. miles ita* 41. *§. mulier* 1. *ff. de testam. milit.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 110. *&* 252. & apud nos ac passim tales conjunctiones in stupri crimen incurrunt, nec inter concubinas & meretrices amplius differentia est, hinc nec concubinis nunc recte legari, contendit Argentræus *ad consuet. Britann. art.* 266. *cap.* 5. *de donationibus simpliciter nullis n.* 3. 4. Christinæus *vol.* 1. *decis.* 200. *n.* 15. Sande *de prohibita alienat. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 6. 7. Groenewegen *ad l.* 2. *Cod. de liberis naturalib.* Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 11. Parens p. m. Paulus Voet *ad pr. Inst. de donat. n.* 5. *post med.* Licet aliis contra visum fuerit, non aliter apud nos inutiliter concubinæ relinqui, quam si concubinatus cum adulterio aut incestu conjunctus sit: Jac. Coren *consil.* 21. *quæst.* 1. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 41. pro qua opinione facere videtur, quod edicto Caroli V. 4. *Octob.* 1540. *art.* 82. vetitum, ne minores annis vigintiquinque quicquam donent aut testamento legent concubinis; qualis prohibitio supervacua foret, si & majorennes prohibiti censerentur concubinis actu inter vivos aut ultima voluntate gratificari; sive edictum illud accipias de concubinis minorum, ut probabile est; sive de concubinis ipsorum curatorum, quo sensu a Frisiis acceptum videtur, apud Sande *dec. frisic. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 19.

7 Moribus quoque nostris & vicinarum gentium

si

si quis minorem duxerit, aut si quæ minori nupserit sine consensu parentum minoris, nulla ex parte a conjuge minorenne institui posse in proprietate vel usufructu, nec alio quocunque titulo liberalitatem ex ejus bonis capere, latius dictum, *in tit. de ritu nupt. n.* 11. 16. *& seqq.* Sicut & illud, quod Ultrajecti & aliis in locis conjux conjugi nil præter usumfructum rerum suarum testamento dare possit, & quæ ea occasione controversiæ sint, explicui in *tit. de donat. inter vir. & uxorem n.* 17. 18. 19. Circa quæ tamen tunc, dum hæc scribo, notabilis mutatio facta est per Ordinum Ultrajectinorum interpretationem novellarum decisionum anni 1659. promulgatam 18. Januarii hujus anni 1700. quippe qua multarum rerum intuitu permiserunt inter conjuges gratificationem testamento faciendam, ante improbatam, sancientes, *dat in het toekomende man ende vrouw in dese Provincie woonende, malkanderen sullen mogen by uyterste wille in eygendom maken, alle haren huysraad ende imboel (juweelen, cleynodien, gemunt goud en silver daar onder niet begrepen) gelijk deselve malkander ook sullen mogen maken alle sodanige goederen, als bevonden sullen werden staande houwelijk geconquesteert te sijn, ende daar en boven noch alle vaste goederen, hypothecatien, rentebrieven, obligatien, gelegen ofte geconstitueert in ende op de provincie, steden, ende stabilia corpora in Holland, als mede op de Generaliteyt, Admiraliteyten, ende in, en op alle andere provincien ende steden, alwaar de gratificatie tusschen echte lieden niet verboden is; midsgaders actien ende obligatien op de Oost ende West Indischen compagnien, ende de beleeningen op enige der voorschreven effecten gedaan.*

8 Denique etiam edicto Caroli V. constitutum, ipso jure nullas esse liberalitates, quoties minores testamento vel donatione inter vivos aut mortis causa res immobiles, aut reditus annuos perpetuos vel vitalitios immobilibus impositos contulerint in suos tutores, curatores, administratores, aut liberos eorum, aut in concubinas suas, aut in susceptores de fonte baptismatis: *Edict. Caroli V. 4. Octobr.* 1540. *art.* 12. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 318. Quod etiamnum in viridi esse observantia colligi potest ex *novella decis. Ultraject. anni* 1659. *art.* 15. Hugone Grotio *manud. ad Jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 56. Christinæo *vol.* 4. *decis.* 4. *n.* 9. Sande *decis. Frisic. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 19. 20. Respons. Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 114. & *part.* 5. *consil.* 206. Et licet in edicto Caroli V. nulla mentio fiat uxoris tutorum aut curatorum, ac ob id etiam Frisiæ Senatus firmum pronunciaverit legatum uxori tutoris a minore relictum, quasi edictum illud recedens a jure communi non deberet extensionem pati: Sande *decis. frisic. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 19. *in med.* Quod & Hugoni Grotio arrisit in Respons. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 188. *n.* 2. tamen plerisque placuit, id quod edicto deerat, jurisdictione jus dicentis supplendum esse, adeoque & ipsam curatoris uxorem edicto tacite videri contentam: arg. *l. non possunt* 12. *l.* 13. *ff. de legibus: l. sed sciendum* 3. *ff. de lege Pom. de parricidiis:* Christinæus *d. vol.* 4. *decis.* 4. *n.* 9. prout & postea per edictum anni 1611. id suppletum fuisse, idem Christinæus ibidem monet; atque etiam specificam uxoris mentionem fecerunt Ordines Ultrajectini *in novella decisione anni* 1659. *art.* 15. Plane ex usu limitationem accepit d. Caroli V. edictum, ut nempe sustineantur relicta vel donata curatoribus aliisque similibus, si hi simul jure succedendi in bona minorum muniti sint, uti post multos alios adductos notat Groenewegen *ad l.* 17. *C. de admin. tut.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art.* 15. *n.* 32. Quo tamen casu non ultra, quam pro qua parte etiam ab intestato hæredes esse potuissent, ex minoris liberalitate lucrifacere debent: Christinæus *d. vol.* 4. *dec.* 4. *n.* 10. Barry *de successionib. lib.* 1. *tit.* 8. *n.* 31. *post med. vers. certe patrem tutorem:* Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 15. *n. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 206. eo excepto, quod in Hollandia Australi parentes simulque tutores aut tutrices suorum liberorum ab iisdem liberis adhuc minorennibus recte instituuntur, licet post dissolutum morte unius conjugis matrimonium superstes suis liberis ex jure Scabinico nulla ex parte ab intestato hæres sit, uti judicatum testantur Jurisconsulti in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 114. Neque erraturum putem, qui verba novellæ decisionis Ultrajectinæ, anni 1659. art. 15. quibus *patres, matres, avi, aviæ, fratres & sorores* (tutori scilicet nuptæ) excipiuntur a prohibitione, ita acceperit, ut personis hisce exceptis per minores amplior relinqui possit hæreditatis portio, quam quæ iis ab intestato fuisset obventura. Cum enim secundum ante dicta id universali consuetudine obtinuerit, ut relicta curatoribus, pro ea parte valeant, qua etiam ab intestato succedere potuissent, ne alioquin officium ipsorum, quod vel ex pietate vel ex juris necessitate susceperunt, ipsis damnosum sit; frustra personæ hæ proximæ proponerentur exceptæ, si non ultra id, quod iis ab intestato debetur, capere possent ex testamento ejus, cujus curam gerunt: licet dissentire videatur Wesel *ad d. artic.* 15. *n. ult.*

9 Cum autem constitutio Caroli V. loquatur de solis immobilibus, ac reditibus rei immobili impositis, altumque de mobilibus silentium sit, consequens est, curatoribus mobilia jure relinqui illis in locis, in quibus constitutioni isti nihil additum apparet, adeoque etiam in nostra Hollandia, & Frisia, uti & plerisque aliis in locis: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 147. *in fine:* & *part.* 5. *consil.* 206. Sed Ultrajectini, considerantes, censum multorum satis magnum in solis prope mobilibus, puta mercibus, pecoribus, ac positis in fœnore nummis consistere, prohibitionem hanc etiam ad mobilia, adeoque in universum ad omnia minorum bona, censuerunt producendam: *d. novella dec. Ultraject. art.* 15.

10 Nec interest, utrum curatores minorum re ipsa administratores an tantum honorarii sint: neque enim administratio causam edicto dedit, verum metus & reverentia, qua minores ad liberalitatem in tutores exercendam impulsos legislator præsumit: præsertim, cum non minor honorariorum quam admi-

ministratorum in actibus minorum regundis potestas atqua auctoritas appareat, ac administratio ipsa, qua talis, mercenarium quid ac ministeriale sit, quod tutores dignitate conspicui ordinis inferioris hominibus demandare possunt atque etiam solent: Wesel *ad novellas constitut. Ultraject. art.* 15. *n.* 4. 5. 6. Curatoribus varo & administratoribus non mala accensueris præceptores, pædagogos, ephoros minorum, magistros eorum, qui tyrocinio artis occupati sunt, quamdiu institutio aut præpositio aut tyrocinium continuatur, uti id auctoritatibus & rebus judicatis firmat Barry *de successionibus lib.* 1. *tit.* 8. *n.* 31. vers. *nec tantum de tutore:* Wesel *ad d. art.* 15. *n.* 9. Non tamen curatores ad unum actum datos; nec eos, qui ultro & ex libera voluntate minorum res tractant, de cætero auctoritatem aut potestatem nullam habent: Barry *d. loco:* Wesel *ad d. art.* 15. *n.* 7. 8. post alios cit. Nec præfectos militares, quibus militant minores: Wesel *ad d. art.* 15. n. 15. quæ quasi per indicem adnotasse suffecerit.

11 Quia vero cessante causa prohibitionis ipsa quoque cessat prohibitio, consequens est, ut & finita administratione, vel cura, vel tyrocinio, ac potestata iis cohærente, liberalitas recte exerceatur. Quo fundamento Charondæ in *memorabilibus* in verbo *donation. ante med.* & Joh. a Sande *decis. frisic. lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 19. placuit, ratam habendam esse munificentiam in præceptorem aut pædagogum collatam a minora, postquam jam desierat sub ejus disciplina esse; tanquam quæ facta fuerit in beneficii ex institutiona accepti remunerationem: arg. *l. Aquilius Regulus* 27. *ff. de donation.* Nequa quicquam obstat, quo minus minor, per mortem curatoris, aut excusationem ex justa causa obtentam, ab ejusdem liberatus potestate, ipsum, viduam ejus, aut liberos superstites, hæredas instituat, utcunque alterius curatoris arbitrio etiamnum subjectus; vel etiam per veniam ætatis aut matrimonium suæ potestatis factus, ipsum non ita pridem curatorem supremo suo elogio honoret: Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim. de statut. diversit. tit.* 2. *parte altera*, *cap.* 4. *n.* 2. *pag.* 118. Quod & apertum est ex verbis novellæ decisionis Ultrajectinæ, prohibitionem restringentis ad tempus durantis tutelæ vel curæ. Et licet non totidem verbis id edicto Carolino axpressum sit, tamen eo ipso, quo minores suis curatoribus eorumque liberis gratificari prohibentur, necessario id præsupponitur; cum tutor aut curator dici non possit, nisi qui adhuc re ipsa vim ac potestatem in minorem & bona ejus habet; neutiquam vero, qui morte aut alio modo jam desiit tutor esse, ut argumentatur Rodenburch *d. loco*. Neque necessarium videtur, ut curator ac similes administrationis suæ rationes reddiderint, antequam ad liberalitatem capiendam ipsi vel liberi eorum aut uxores admittantur, nisi specialis consuetudo in contrarium sit; cum potestas tutoria & curatoria non per rationum redditionem, sed per impletum præscriptum a lege vel statuto annorum numerum, ex certissimis juris principiis finem accipiat; & sæpe non per curatores, sed per ipsos illos, qui jam majores facti, fiat, ut non nisi post longiora temporum intervalla rationes reddantur; ac denique Caroli Quinti constitutio nominatim infirmet liberalitates *minorum viginti quinque annis*, ut proinde in iis, qui illam ætatem egressi sunt, jus commune, liberam cuique permittens de rebus suis dispositionem, servandum sit. Frustra dissentienta post alios Abrahamo a Wesel *ad d. art.* 15. *n.* 26. idqua arg. *l.* 1. *§. quæ onerandæ* 5. *& seqq. ff. quarum rerum actio non datur*. Non enim ab eo, quod servus brevi post manumissionem patrono promisit onerandæ libertatis gratia, argumentum recte ducitur ad hanc majorennium liberalitatem in non ita pridem curatores exercitam; tum, quia promissio liberti etiam post intervallum facta, infirma sæpe est, ubi apparet, onerandæ libertatis causa eam intervenisse: *d. l.* 1. *§. in summa* 6. quod de majorenne post intervallum suo pridem curatori donante vel legante dici nequit; tum etiam quia tutoria potestas longe diversa est a rigido duroque servitutis jugo, ex quo servi jure civili pro nullis habebantur: *l. quod attinet* 32. *ff. de reg. juris:* & a quo per dominum manumittentem liberati, inæstimabilis beneficii accepti debitoras manebant; dum interim minores per annorum implementum sine ulla curatorum indulgentia aut beneficio, in suam tutelam veniunt ex ipsa legis dispositiona; ideoque nec tanto tamque humili & abjecto metu servili durante minorennitate constricti, nec tanto beneficii remunerandi desiderio post dissolutam potestatem curatoriam commoti fuerunt, atque quidam servi durante servitute, & obtenta libertate. Confer de hac in curatores prohibita liberalitata Rebuffum *tom.* 2. *constit. regiar. tractatu de donationib. & aliis disposit. tutoribus & alius administrat. factis, reprobatis:* Francisc. de Barry *de succession. lib.* 1. *tit.* 8. *n.* 31. 32. 53. 54. Charondam, *en ses memorabl. observation*, *verbo*, *donation. ante med.* Wesel *ad novellas constit. Ultraj. art.* 15.

12 Cæterum accidit aliquando, ut testatores non cartas sed incertas personas instituant, sic ut & dubium inda non raro sit, qui videantur testamento vocati. Et primo quidem non suos tantum, sed & extraneos posthumos aut quasi posthumos hæredes scribi posse jure civili ac moribus comprobatum est: *§. posthumo* 26. 27. 28. *Instit. de legatis:* arg. *l. pen. ff. de legatis* 1. Si quis ergo fratrum aut sororum aut cognatorum adhuc cælibum liberos postea nascituros instituat, ad hæreditatam ejus etiam venient, qui moriente testatore necdum nati aut concepti sunt; & quia incertum est, an, & quot, & quo tempore nascituri sint, hinc illis, qui nascuntur, incertæ interim hæreditatis partes videntur quæsitæ, tum demum certæ futuræ, cum constiterit, non alios posse ax personis testamento expressis posthumos nasci: arg. *l.* 1. *§. ult. ff. si pars hæred. petatur*. Et si quidem alii, quam posthumi tales instituti, testatori ab intestato successores sunt, ante nativitatem posthumorum non recte exigunt, sibi interim committi hæreditatem sub cautiona de restituendo, si postea editi fuerint posthumi; sed potius bona hæreditaria per executores aut tutores testamento datos, vel a magistratu dandos, administranda sunt, donec certum fuerit, posthumos nullus nascituros esse:

ne: eo quod, quamdiu speratur successio testamentaria, legitimæ successioni non potest locus esse: *l. quamdiu* 89. *ff. de reg. juris*, *l. nec is*, *qui* 17. §. 1. *l. quamdiu* 39. *l. in plurium* 70. *ff. de acquir. vel amitt. hæred. l. antequam* 8. *C. communia de successión.* eoque facit, quod hæredes sub conditione instituti, pendente conditione hæreditatem jure possident, si modo substitutis aut ab intestato successuris cautionem præstent de hæreditate reddenda, si conditio defecerit: *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisd. cog. l. Paulus notat* 8. *ff. de prætor. stipulat.* Paulus *recept. sent. lib.* 5. *tit.* 9. *in pr.* Confer omnino Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 98.

13 Sed &, si quis fratres habens & quosdam fratrum liberos, generaliter fratrum liberos hæredes scripserit, aut substituerit, non illos tantum vocasse videtur, qui tempore conditi testamenti jam nati aut concepti erant, sed & omnes reliquos, qui quocunque tempore, sive vivo sive mortuo testatore, ex fratribus concipiendi ac nascituri sunt, sic ut & hæreditatis partem ferre debeant, qui multis post testatoris excessum annis demum in lucem prodierunt: idque non tantum, si fratrum liberi, qui testamenti conditi tempore jam nati erant, adhuc tam teneræ ætatis sint, ut necdum ipsi suis benemeritis benevolentiam testatoris provocare potuerint; vel tempore testamenti facti unus tantum filius aut filia fratrum existat, vel plures filii filiæque ex uno tantum fratre, & liberi *fratrum* in plurali numero instituti fuerint, aut aliæ similes circumstantiæ concurrant; sed &, si talia omnino desint; quia generali nomine appellativo vocans ad successionem fratrum liberos sine propriorum nominum aut numeri expressione, non aliam videri potest habuisse instituendi causam, quam vinculum sanguinis ac cognationis; ac proinde, cum posthumi, quocumque tempore nascituri æque ac jam nati, in pari gradu contingant defunctum, & æqualiter fratrum liberi sint, quibus ille patris loco, quique ipsi liberorum loco sunt: arg. §. *item amitam* 5. *Inst. de nuptiis*: *l. nuptiæ consistere* 53. *ff. de ritu nupt.* in iisque omnibus promiscue reperiatur causa movens testatorem ad instituendum, etiam æqualiter omnes intelligi debent vocati esse; præcipue, si consideres, illud haberi pro disposito, de quo si testator rogatus fuisset, ita fuisset responsurus: Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 26. *n.* 8. & dispositionem omnem testatoris recipere interpretationem secundum id, quod probabile est, testatorem cogitasse, imo voluntatem probabilem testatoris in testamento utramque, quod ajunt, paginam facere secundum infinita prope juris loca: Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 19. *n.* 3. Neque dubium videri possit, quin testator, in instituendo solam considerans sanguinis necessitudinem, responsurus esset, æque posthumos ac jam natos, tanquam omnes liberorum loco sibi habitos, & æqualiter sibi junctos, a se institutos esse, quamdiu illi, qui facti testamenti tempore jam nati erant, docere nequeunt, testatorem non cognationis intuitu, sed propter singularia quædam jam natorum obsequia, officia, atque beneficia ad eorum institutionem inductum fuisse. Atque ita in Brabantiæ Se-

nata judicatum refert Stockmans *Curiæ Brabantinæ decis.* 26. in eamque sententiam a me cum aliis responsum memini. Confer Fachinæum *controvers. lib.* 4. *cap.* 88. Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 22. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 98. *quæst.* 1. Obstat tamen huic opinioni non unus juris nostri textus. Etenim in *l. Titius* 6. *ff. de suis & legit. hæred.* Julianus ait, *qui post mortem avi sui concipitur*, *is neque legitimam hæreditatem ejus tanquam suus hæres*, *neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest*; *quia lex* 12. *tabularum eum vocat ad hæreditatem*, *qui moriente eo*, *de cujus bonis quæritur*, *in rerum natura fuerit*. Et his similia tradit idem Julianus in *l. item prætor* 8. *ff. de suis & legit. hæred.* uti & Imperator *in* §. *& licet* 8. *Instit. de hæredit. quæ ab intest.* ac denique etiam Ulpianus scripsit, eum, qui demum concipitur post mortem ejus, de cujus agitur hæreditate, neque alil obstiturum, neque ipsum admittendum, *quia non fuit proximus cognatus ei*, *quo vivo nondum animatus fuit*: *l.* 1. §. *si quis proximior* 8. *ff. unde cognati*. Verum ad hæc, & si quæ alia sint alia juris loca, responderi potest, eam Juliani & aliorum decisionem non esse porrigendam ad casus alios, sed tantum ad hæreditatem legitimam, item bonorum possessionem avi petendam pertinere: de cætero jura patronatus ab avo in nepotem, etiam post mortem avi conceptum, transire, prout id aperte monet Paulus Jurisconsultus in *l. Paulus respondit* 47. §. *Paulus respondit* 3. *ff. de bonis libert.* ac proinde leges superiores nec ad nostrum posse casum trahi, in quo fratrum filii, post patrui sui obitum demum concipiendi, non veniunt ad patrui sui hæreditatem tanquam cognati a lege vocati, sed tanquam probabili testatoris voluntate suprema designati successores. Præterquam quod & leges superiores per Jus Novellarum videntur abrogatæ, ut monui *in Tit. ad Senatusc. Tertullianum n.* 6. *post princip.*

14 Simili fere modo, si quis testamento suam uxorem hæredem scribat, non expresso nomine uxoris proprio, aut alio indubitabili signo, quo uxoris certæ persona circumscribitur, dubitatum, an solam primam, an magis etiam secundam, aut tertiam intelligatur instituisse, si priori supervivens ad secundas aut tertias nuptias transitum fecerit. Sane, si testator adhuc cœlebs generalem uxoris futuræ fecerit institutionem, nulla hæsitandi ratio est, cur non ad secundam tertiamve postea ductam, ac sibi testatori superstitem, hæreditas ex tali voluntatis declaratione devolvatur: Idemque dicendum, si quid uxori generaliter relictum, ut inde se alat, & uxor posterior non minus quam prior alimentis indigeat; cum probabile sit, testatorem non magis voluisse, ut posterior, quam ut prior, in paupertate viveret & anxietate: Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 15. *n.* 2. 3. Peckius *de testamentis conjugum lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 5. Berlichius *decis.* 298. *n.* 2. & 41. Brunnemannus *ad l.* 19. *ff. de rebus dubiis*. Sed extra hos casus vix est, ut uxor secunda sibi vindicet, quod maritus adhuc primæ sociatus conjugi, uxori suæ legati vel institutionis titulo largitus est. Non enim præsumendum est, de secunda u-

uxore meritum tunc cogitasse, de qua salvo amore conjugali salveque individua vitæ consuetudine, imo salve honestate cogitare non licet ad eum effectum, ut liberalitas in eam, qua talem, exerceretur. Neque novum est, ut prior morum suavitate, castitate, & jugi obsequio promerita sit affectionem mariti, ac secutam inde institutionem; que sese secunda per eusteritatem ec imperitandi insultandique libidinem eliquando prorsus indignam efficit; unde fieret, ut elieni benemeriti præmium ceperet, quæ nihil ipsa promerita est. Eoque facit, quod Ulpianus scripsit, ea, quæ prioris uxoris causa parata sunt, ita demum posteriori deberi, si ei assignata sint; quia non est ita de posteriore uxore cogitatum, cum compararentur: *l. si quid earum* 47. §. 1. *ff. de legatis* 3. Quodque a Pomponio traditum, illo sermone, *donec nupta erit*, primas nuptias significari: *l. boves* 89. §. 1. *ff. de verb. signif.* cum ratio differentiæ non eppareat, cur de nuptiis dicta magis ad primas tantum pertinerent, quam de uxore disposita ed primam aut saltem præsentem restringerentur uxorem. Nec movere debet in contrarium, quod posthumo simpliciter a patre instituto, non is tantum vocatus intelligitur, qui tempore facti testamenti in utero est ejus, quæ nunc uxor est; sed & quicunque elius posthumus, ex uxore quacunque deinceps nasciturus: *l. placet* 4. *ff. de liberis & posthum. hæred. instit.* quodque fideicommissum agnatis relictum etiam nondum existentes, ac tempore mortis futuros, complectitur: *l. omnia, quæ* 32. §. *ult. ff. de legatis* 2. ac denique legatum cognatis datum etiam ed eos pertinet, qui demum post testamentum conditum per errogationem cognati effecti sunt: *l. si cognatis* 19. *ff. de rebus dubiis*. Etenim de cognatis etiam futuris sine probro & amoris violatione cogitare, atque in eorum fevorem disponere licet ei, qui jam quosdam cognatos habet; & de posthumis quibuscunque sollicitudinem ac curam testamento significare, non pium modo, sed & necessarium est, ne alioquin ob posthumi vel quasi posthumi cujuscunque præteritionem supremum parentis elogium infirmetur: cum ex adverso secundum ante dicta non satis honesta atque verecunda, imo ominosa nimis, cogitatio sit de uxore secunda ex affectione in testamento honoranda, dum prior vitæ socie cum consortii individui voto adhuc superstes est: arg. *l. cum tale legatum* 72. *pr. ff. de condit. & demonstr.* Quæ plenius exequitur ac defendit D. Joh. a Someren *de jure noverc. cap.* 9. *n.* 6. Peckius *de testam. conjugum d. lib.* 1. *cap.* 3. Mentice *d. lib.* 8. *tit.* 15. *n.* 1. Brunnemannus *ad d. l.* 19. *ff. de reb. dubiis:* dissent. Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 122. Fachinæus *controv. lib.* 5. *cap.* 42. & in utramque partem prolixe disputans Berlichius *decis.* 298.

15 Non etiam novum est, ut quis hæredes in testamento scripto instituat non eperte nominatos, sed per relationem ad eliam scripturam, veluti, quos in codicillis nominaturus est, vel quos sua manu propria in testamento suo, de cætero perfecto, est expressurus: arg. *l. si quis ita* 36. *l. asse toto* 77. *ff. h. t. l. si ita scripsero* 38. *ff. de condit. & demonstrat.* Jacob. Coren *consil.* 10. *n.* 14. *& seqq.* Adde *tit. qui testam. fac. poss. n.* 11. *&* 25. *in fine:* & *tit. de injusto rupt. irrit. test. n.* 1. *in fine*. Quo casu, si nomen a testatore deinceps expressum non inveniatur, necesse est, ut non apparente uspiam successore testamentario, ad hæredes ab intestato hæredites devolvatur: arg. *auth. si quis in aliquo C. de edendo*. Responsa Juris. Holl. *part.* 5. *vol.* 1. *consil.* 159. *quæst.* 1. Brunnemannus *ad d. l.* 77. *ff. h. t.* Sed nec dubium, quin testator recte testamento hæredes instituat per relationem ad certum statutum, veluti, instituendo eos, quos *jus Scabinicum* vel quos *jus Aesdomicum*, aut loci alterius lex definit ab intestato successores, ut id colligi potest ex iis, quæ habet Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. lib.* 2. *cap.* 29.

16 Quod si testator instituat vel substituat *hæredes legitimos*, seu, *hæredes sibi ab intestato succedentes;* cum statuta circa designationem personarum ab intestato succedentium inter se admodum varient, disputatum fuit, an testator illos omnes & solos vocasse censeatur, quos lex loci, in quo domicilium fovet, declarat ab intestato hæredes, an magis quantum ad sole mobilia ex lege domicilii designati successores venire debeant, ad immobilia vero illi, quos lex situs rerum singularum immobilium jubet ab intestato hæredes esse? Posteriorem sententiam, pro vario scilicet rerum situ talem testatorem alios atque alios habiturum esse successores ex tali dispositione, secundum variantia statuta locorum, in quibus immobilia reperiuntur, judicatum in supremo revisionis judicio diœcesios Ultrajectinæ, teste Joh. a Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* 7. *in fine*. Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim. de statutor. diversit. tit.* 3. *parte prima*, *cap.* 4. *n.* 4. *pag.* 140. D. Joh. a Someren, *de repræsentatione cap.* 5. *n.* 5. Sed aliis plerisque magis placuit, ex lege domicilii testetoris id esse dijudicandum, qui pro hæredibus ab intestato succedentibus habendi sint, ad eosque universum defuncti patrimonium sive mobilium sive immobilium ubicunque sitorum pertinere debere. Licet enim in successionibus eorum, qui omnino intestati moriuntur, verum sit, immobilie per varias regiones diverso jure utentes dispersa ad alios etque elios pervenire hæredes, prout dicta lex locorum singulorum, in quibus immobilia situm habent, sic ut tot diversarum personarum separetæ intelligantur hæreditates esse, quot locis distinctis, diverso jure regundis, unius intesteti morientis immobilie sita sunt; tamen id ad eos, qui testamento condito suos vocant *hæredes ab intestato*, porrigi non debet. Cum enim tales instituti non ex vi legis, sed ex testatoris voluntate succedant, ac proinde non juris, sed tantum voluntatis quæstio sit, quos testetor sub appelletione *hæredum ab intestato* voluerit comprehensos esse; longe autem probabilius sit, testatorem magis ed nota sibi, quam ad ignota voluisse facere relationem in instituendo, & quisque ent scire præsumatur eut certe scire fecile possit leges successionis intestatæ in domicilii loco vigentes, non item locorum omnium, per quæ testetoris opulentioris immobilia sæpe late dispersa sunt; consequens est, illum non ed alias quam ad domicilii sui leges sibi notas respicere voluis-

luisse, perindeque talem oportere censeri institutionem, ac si testator nominatim ad domicilii sui leges, successionem ab intestato circumscribentes, sese in instituendo retulisset: ne alias vagum nimis incertumque concipiamus judicium ejus, ipsumque fateamur magna ex parte ignarum prorsus, quid, aut quorum in favorem voluerit testari. Inficias quidem iri non potest, leges domicilii testatoris non posse vires suas exserere ad immobilia aliis in locis sita: sed nec jure quisquam negaverit, voluntatem testatoris, quam ille vel aperte, vel per relationem ad aliud suo complexus est testamento, ad omnia ejus bona pertinere, quocunque alioquin alio successionis intestatæ jure regenda, si modo statutum situs rerum permittat testamenti factionem: Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 8. *defin.* 7. Grassus §. *testamentum quæst.* 76. *n.* 10. 11. 12. 13. Menochius *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 202. *n.* 12. 17. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 189. *pag.* 575. 576. & *consil.* 521. & huc conferunt plurima argumenta a me adducta *in tit. de ritu nupt. n.* 85. & *in tit.* de *constit. Principum*, parte altera, *de statutis n.* 19.

17 Proxima superiori controversiæ illa est, qui, & pro qua parte, censeantur vocati, quando testator *fratrum & sororum filios ac nepotes hæredes legitimos ex æquis partibus* hæredes scribit? Etenim si *legitimorum hæredum* mentio institutioni non fuisset apposita, dubitari vix posset, quin pro numero personarum viriles singulis fratrum filiis & nepotibus partes obvenire debeant, licet plures ex uno quam ex altero fratre nati sint; cum voluntas testatoris ex adjectione illa *ex æquis partibus* satis aperte declarata videatur: arg. *l. interdum* 15. *ff. h. t.* Sed si cum titulo & qualitate *hæredum legitimorum* vocentur, testator æquas iis assignando partes respexisse videtur ad partes illas, quæ legibus hæreditatem ab intestato deferentibus æquæ visæ sunt. Ac proinde cum in Hollandia unius fratris filii & alterius fratris nepotes simul ab intestato ad patrui defuncti hæreditatem non in capita, sed in stirpes veniant, etiam voluntas hæc testatoris eam recepit interpretationem, ut in stirpes potius, quam in capita, hæreditas fratrum liberis ac nepotibus delata intelligatur: Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 55. Eoque facit, quod apud Stockmannum a Curia Brabantina decisum legitur, in casu, quo pater filium institutum rogaverat, ut *filius ille sineret relicta sibi succedere & pervenire ad liberos suos legitimos*, hæreditatem avitam non ad alios devolvi filii liberos, quam qui ex lege Brabantina poterant ei ab intestato hæredes esse; quales erant soli liberi primi thori, non item ex matrimonio secundo nati: Stockmans *Curiæ Brab. decis.* 27. Uti &, quod ex communi opinione tradit Christinæus, fratribus simpliciter institutis, vocatos videri solos germanos, non item consanguineos & uterinos, si soli germani ex statuto domicilii succedant ab intestato cum consanguineorum & uterinorum exclusione: Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit.* 16. *art.* 7. *n.* 5. 6.

18 Si tamen testator hæredes instituerit, non ab intestato sibi succedentes, sed eos, *qui sibi jure debent succedere* (*die hem. met recht. behooren te succederen*) & inveniatur pactis dotalibus parentum talis testatoris designatus certus succedendi ordo in casum, quo filius, (qui modo suprascripto testatus fuit) intestatus moreretur, magis in dubio per talem institutionem vocati videntur, qui ex pacto dotali, quam qui ex statuto hæreditatem deferente, debuissent hæredes esse: cum utique expeditum sit, testamento per filium talem haud condito, hæreditatem non iis deferendam fuisse, qui statuto, sed qui tabulis antenuptialibus successores designati sunt; idque quia pactis dotalibus jam derogatum fuerat statutariæ dispositioni hæreditatem deferenti; taliumque conventionum vis rata manere debet, donec testamento apparuerit immutata; quod in dubio præsumendum non est: Rodenburch *de jure conjugum tract. prælim. de statut. diversitate tit.* 5. *parte priore cap.* 2. *num. ult. pag.* 155. 156. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 5. *n.* 4.

19 An autem, si testator simpliciter *proximos* (*syne naaste vrienden*) instituerit, absque adjectione illa, *ab intestato sibi succedentes*, deficientibus liberis, in dubio intelligantur vocati, quibus ex statuto domicilii jus succedendi ab intestato competit, an potius illi, qui vere atque naturaliter defuncto testatori proximo sanguinis vinculo juncti sunt, licet ex statuto nulla potuissent ex parte testatori ab intestato hæredes esse; adeoque si testator, in territorio juris Scabinici domicilium fovens, ita disposuerit, ac matre jam defuncta patrem relinquat superstitem, an is tanquam proximus ad luctuosam sui filii hæreditatem admittendus foret, exclusis lineæ maternæ cognatis, qui alioquin in intestati successione patrem testatoris exclusissent, petendum ex iis, quæ hac de re *ad tit. de Senatusc. Trebelliano* explicanda erunt.

20 Si quis hæredes instituat fratres suos & eorundem fratrum adhuc superstitum liberos, vel etiam totam cognationem suam; in dubio non intelligitur ad suam vocasse successionem fratrum liberos una cum suis parentibus, aut omnes simul ac promiscue, qui sunt de cognatione, sine distinctione graduum aut proximitatis, sed potius successive, secundum ordinem dilectionis & successionis ab intestato: Neostadius *Curiæ supr. decis.* 55. *in med.* Jul. Clarus §. *testamentum quæst.* 76. *n.* 15. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 9. & *lib.* 8. *tit.* 14. *n.* 10. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 19. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 5. *n.* 16.

21 Cæterum, quod supra dictum fuit, eos, qui instituuntur, passivam habere debere testamenti factionem, ita intelligendum est, ut eam tribus habeant temporibus, puta, tempore facti testamenti, mortis testatoris, & aditæ hæreditatis; quin & existentis conditionis, si sub conditione instituti sint: §. *in extraneis* 4. *Instit. de hæred. qualit. & different.* Barry *de success. lib.* 1. *tit.* 8. *n.* 59. & *seqq.* Hinc si minor instituerit curatorem, præceptorem, magistrum sub quo tyrocinium facit, & moriatur postquam jam major factus vel aliter curatoriæ potestati subductus est, aut tyrocinii tempus adimplevit, inutilis institutio est, quia facti testamenti tempore institutus capere nihil potuit ex testamento

mi-

minoris secundum ante exposita, nec tractu temporis convalescere debuit, quod ab initio vitiosum erat: Rodenburch *de jure conjugum tract. prælimin. de statut. diversit. tit. 2. parte altera, cap. 4. n. 2. pag.* 118. Wesel *ad novellas constit. Ultraject. art.* 15. *n.* 25. Idemque dicendum, si maritus Ultrajectinus uxori mobilia testamento contra statutum reliquerit, ac deinceps translato in Hollandiam domicilio moriatur; cum & hic verum sit, uxorem testamenti conditi tempore bonorum mariti mobilium ex lege Ultrajectina capacem non fuisse, nisi quatenus illa recensentur in Ordinum Ultrajectinorum interpretatione novellæ decisionis 1659. publicata 18. Januarii 1700. Nec aliud statuendum, si institutus sit talis, qui facti testamenti tempore apud hostes erat, dum vel eo transfugerat, vel ante belli initium apud eos, qui jam hostes sunt, domicilium fixerat, sed postea vivo testatore in patriam reversus est; sic ut nova post talem reditum institutione opus esset, quia prior institutio vitiosum habens initium tractu temporis non potest convalescere: *l.* 1. *& tot. tit. ff. de regula Caton.* Nec in contrarium movent adducta a Gratiano *disceptationum forens. cap.* 209. cum pleraque argumenta petita sint ab actibus inter vivos, in quibus non ita, uti quidem in ultimis voluntatibus, regulæ Catonianæ locus est; atque insuper varia præsupponuntur, quæ merito in dubium revocari possunt. Adde *tit. de his quæ pro non scriptis.*

22 Medio autem tempore inter factum testamentum & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris & inde nata incapacitas non nocet hæredi: *d. §. 4. Inst. de hæred. qualit. & diff. l. sed si conditioni* 6. *§. solemus* 2. *l. si alienum* 49. *§.* 1. *l.* 50. *l. liber homo* 59. *§. si hæres* 4. *ff. h. t. l. Aristo Neratio* 46. *ff. de manumiss. testamento.* Vinnius, Paulus Voet, & vulgo DD. *ad d. §. 4. Instit.* Quibus consequens est, ut, si maritus Hollandus uxori suæ mobilia reliquerit, dein Ultrajectum migret (ubi adhuc post jus novissimum supra adductum testamentaria intra conjuges gratificatio variorum mobilium intuitu interdicta manet) iterumque post in Hollandiam reducto domicilio, ibidem decedat, valida sit liberalitas mobilium omnium testamento in uxorem ei superstitem collata: eo quod verum est, illam & facti testamenti & mortis tempora capacem fuisse, licet medio tempore Ultrajecti degens desiisset capax esse: Rodenburch *de jure conjug. tract. prælim. de statut. diversit. tit. 2. parte altera, cap. 4. n.* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil.* 175. *quæst.* 1. Adde Carpzovium *defin. for. part. 2. constit.* 14. *defin.* 3. Plane, si incapax non pure instituatur, sed sub expressa conditione, *si capere possit* vel *cum capere poterit*, institutio sustinetur, quia regula Catoniana ad conditionales institutiones non pertinet: *l. in tempus* 62. *ff. h. t.* junct. *l. pen. ff. de regul. Caton.* Barry *de succession. lib. 1. tit. 8. num. ab eis, quæ dixi* 41. quamvis probabile sit, Jurisconsultos in *d. l.* 62. tantum respexisse ad cælibes & orbos ac alios similes, qui olim aut omnino non, aut non totum capere poterant, de quibus Ulpianus *in fragment. tit.* 14. 15. 16. 17. quæ tamen jure novo sublata: *tit. C. de infirm. pœn. cælib.*

23 Instituitur hæres vel unus vel plures. Si unus, in solidum hæres est, licet ex re certa tantum vel ex semisse aut alia hæreditatis parte vocatus esset: cum enim Romanis placuerit, paganum pro parte testatum pro parte intestatum decedere non posse; non aliud restabat, quam ut rei aut semissis mentio detraheretur, aut in re singulari vel semisse contineretur totus as: *§. hæreditas* 5. *in med. Instit. h. t. l.* 1. *§. si ex fundo* 4. *ff. h. t.* junct. *l. jus nostrum* 7. *ff. de reg. juris.* Sin plures, si quidem ex his quidam ex re certa, quidam sine re scripti sint, ex re certa instituti nil præter rem illam habituri sunt, tanquam legatarii, reliqui totam hæreditatem: *l. quotiens* 13. *C. h. t.* nisi sine parte scriptus noluerit, vel non potuerit hæres esse, quippe quo casu ex re certa scriptus solus ex asse hæres esset, detracta rei mentione: arg. *l. pater tuus* 2. *C. h. t.* Fachinæus *controvers. lib. 4. cap.* 15. Sed si omnes ex re certa vocati sint, tota hæreditas pro portionibus æqualibus ad eos pertinebit, perinde ac si omnes detracta rei mentione hæredes scripti essent; etiamsi testator inæquales singulis partes dedisset in re, in qua instituti sunt, nisi alia appareat voluntas testatoris: nam cum testator ait, *Titius ex fundi Corneliani besse, Mævius ex fundi Corneliani triente hæres esto*, bes & triens non ad hæreditatem, sed tantum ad fundum Cornelianum suam relationem habet; ac proinde, cum detrahatur isti institutioni mentio fundi, necesse est, ut & bessis ac trientis, ad fundum respicientis, mentio non facta intelligatur: *l. quotiens* 9. *§. si duo* 13. *ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si singuli ex alia atque alia re instituti fuerint, licet res una longe pluris valeat, quam altera: *l. Attius* 11. *l. ex facto proponebatur* 35. *pr. ff. h. t. l. si certarum* 17. *ff. de testam. milit.* Ut tamen officio judicis unicuique eorum res, quæ relicta est, adjudicetur vel attribuatur, tanquam per præceptionem legata: *d. l.* 35. *in fine principii & §.* 1. *ff. h. t.* Quin imo, etiamsi testator alium *rerum Italicarum*, alium *provincialium*, vel alium *bonorum paternorum*, alium *maternorum* hæredem scripserit, adhuc quasi detracta rerum mentione singuli ex semisse hæredes erunt; sed ita, ut & hic officio judicis uni res Italicæ, alteri provinciales, velut ex causa prælegati præstentur: *d. l.* 35. *pr. & §. cum hæc ita* 2. *l. qui non* 78. *ff. h. t.* Cumque hoc in casu dubium esset, quæ res *Italicæ*, quæ *provinciales* censeri deberent, maxime si testator negotiator sit, qui & merces & pecunias ex Italia in provinciam, ac vicissim ex provincia in Italiam mittere aut deferre consueverat; placuit, in dubio rerum Italicarum appellatione eas contineri, quas perpetuo quis ibi habuerit, atque ita disposuit, ut perpetuo haberet: cæteroquin, si quam rem transtulerit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut demum ad pristinum locum revocaret, neque augebit patrimonium loci, quo transtulit, neque minuet, unde transtulit; sive servos quosdam ex Italia miserit in Galliam, ad exigendum debitum aut merces comparandas, recursuros, si comparassent; sive pecuniam miserit in provinciam ad merces comparandas, & illæ vel vivo vel mortuo testatore comparatæ sint, sed necdum in Italiam de-

ve-

vectæ, vel necdum quicquam inde comparatum sit; quia sufficit, quod testator res ex ea pecunia missa comparandas in Italia esse voluit. Nam & si dedisset in provincia de pecuniis, quas in Italia exercebat, ituras & redituras, dicendum esset, hanc quoque Italici patrimonii esse rationem. Ita eleganter Ulpianus in *d. l. ex facto* 35. *pr. &* §. 3. 4. 5. *ff. h. t.*

24 Quod si sine re certa instituantur, interest iterum, an omnes sine partium assignatione vocati sint, an omnes cum partibus, an denique ita, ut quibusdam partes datæ sint, alii sine parte scripti inveniantur. Si enim omnes sine partibus instituti sint, si quidem una oratione, veluti, *Titius, Mævius, & Sempronius hæredes sunto*, vel etiam singuli separatis, sed tamen uniformibus seu ejusdem tenoris orationibus, puta, *Titius hæres esto, Mævius hæres esto, Sempronius hæres esto*, in æquales portiones censentur omnes vocati, ita ut in propositis hisce institutionis formulis quisque trientem capere debeat: *l. quotiens* 9. §. *hæredes* 12. *ff. h. t.* §. *si plures* 6. *Instit. h. t.* Idemque definitum, si quis hæredes ita instituerit, *Titius ex parte prima, Sejus ex parte secunda, Mævius ex parte tertia, Sulpicius ex parte quarta, hæredes sunto;* quia testator appellatione numeri, scripturæ magis ordinem, quam modum partibus imposuisse videtur: *l. si quis hæredes* 14. *ff. h. t.* At si pluribus orationibus, sed difformibus, plures sine parte scripti sint, dum quibusdam orationibus singuli, quibusdam bini vel plures simul vocantur, verbi gratia, *primus & secundus hæredes mihi sunto, tertius hæres esto, quintus & sextus hæredes mihi sunto*, hoc in casu quotquot una oratione conjuncti sunt, respectu cæterorum separatim institutorum conjunctim tantum pro una persona habentur, & simul tantum unam percipient partem; adeoque in superioris formulæ specie primus & secundus simul quadrantem, tertius quadrantem, quartus quadrantem, quintus denique & sextus simul ultimum quadrantem capere debent: *l. Attius* 11. *l. interdum* 13. §. *sed si duos* 5. *l. item quod* 17. §. *sed si expleto* 4. *in fine: l. Lucius Titius* 53. *l. liber homo* 59. §. *Titius hæres* 2. *ff. h. t.* Sed &, si quis filium & nepotes, vel fratrem & fratris filios, vel Mævium extraneum & Titii filios hæredes scripserit, dimidium filius, vel frater, vel Mævius, alterum dimidium nepotes, vel fratris filii, vel filii Titii, collectivo nomine vocati, habent: *l. interdum* 15. *ff. h. t.* Et si maritus uxorem suam & cognatos suos instituerit, uxori semis, cognatis jus successionis ab intestato habentibus alter semis cedere debet. Idemque est, si maritus, ultimo forte superstes, suos & uxoris suæ cognatos vocet; sic ut omnes cognati mariti pro una videantur persona habendi, & ita quoque simul omnes cognati uxoris: arg. *d. l.* 13. *ff. h. t.* Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 9. *defin.* 15. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 229. incipit, *gesien byden onderges. de testamentaire, pag.* 449. Nisi in omnibus hisce casibus voluntas testatoris sit perspicua, quod omnes in viriles partes admittere voluerit, dum vel vocabulum *æque* adjecit: *l. si inæqualibus* 12. *l.* 13. *p. l. si ita quis* 66. *ff. h. t.* vel aliæ quædam adsunt conjecturæ, ex quibus id deduci potest, quales occurrunt in *l. Lucius Titius* 88. §. *Lucius Titius* 6. *ff. de legatis* 2. *l. quidam* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *ff. de reb. dubiis.*

25 Si omnibus institutis partes assignatæ sint, veluti triens, quadrans, singulis cedet quod datum est, & si partes omnes simul junctæ assem seu duodecim uncias haud absumant, singulis pro rata quod superest accrescit: sin assem excedant, decrescit singulis: §. *videamus* 7. & 8. *Instit. h. t. l. interdum* 13. §. 2. & *seqq. ff. h. t.* Sed si quibusdam partes hæreditatis datæ, alii sine parte hæredes scripti sint, quotquot sine parte instituti sunt, omnes pro una habendi persona, iisque applicandum quicquid testator ex asse vacuum reliquit, inter ipsos perinde dividendum, ac si illa pars vacans assem totum faceret, ac ipsi soli sine parte hæredes ad illum assem vocati essent: adeoque, si ad partem vacantem vocatum ponas Titium & Mævium, singulis partis vacantis semis cedit; & si Titium & Mævii filios in parte necdum assignata institutos concipias, semissem portionis, quæ restat, Titius, semissem filii Mævii quotquot fuerint, capere debent: §. *si plures* 6. *Instit. h. t.* junct. *l. interdum* 13. *in pr. ff. h. t.* Si nulla pars assis supersit, ad dupondium recurritur, ita ut cum partibus instituti semissem hæreditatis, sine partibus scripti semissem alterum ex testamento accipiant; aut si testator assignatione partium assem excesserit, sine partibus scripti illud habeant, quod ex dupondio seu viginti quatuor unciis reliquum est: *d.* §. 6. *Instit. h. t. l. Sabinus* 18. *l. ex unciis* 87. *ff. h. t.* dupondio vero consumpto per partium assignationem, ad tripondium deveniendum est; quo tamen casu dupondium non ita duplicatur, ut in tripondio essent unciæ quadraginta octo, sed tantum alius as seu duodecim unciæ dupondio adjiciuntur, sic ut tripondium contineat uncias triginta sex, & consumpto dupondio scripti sine parte hæredes non dimidiam, sed tertiam hæreditatis partem inter se sint divisuri. Eademque quadripondii constituendi ratio est: *l. item quod* 17. §. *ult. ff. h. t.* Et hæc ita obtinent, si simpliciter unus aut quidam ex pluribus sine parte scripti sint: nam si consumpto, non tamen superato asse vel dupondio, testator caverit, ut *Titius ex reliqua parte hæres sit*, nulla ex parte Titius hæres erit, quia nihil superest, nec ad dupondium aut tripondium recursus fit: *d. l. item quod* 17. §. *sed si asse* 3. *l. qui non militabat* 78. §. *ult. l.* 79. *l.* 80. *ff. h. t.*

26 Varias porro Institutionum formulas alias, earumque vim & interpretationem colligere licet ex *l.* 9. §. 14. 15. *l.* 13. §. 5. 6. 7. *l.* 14. *l.* 15. *l.* 21. *l.* 24. 25. 26. *l.* 28. *l.* 36. *l.* 37. *l.* 47. *pr.* & §. 1. 2. *l.* 53. *l.* 59. §. 1. 2. 5. 6. 7. *l.* 66. *l.* 78. §. 1. 2. 3. *l.* 79. *l.* 80. 81. *pr.* & §. 1. *l.* 87. *ff. h. t. l. si ita scriptum* 13. *ff. de liberis & posthum. l. ult. C. de impub. & aliis substitut.* Sed cum moribus hodiernis passim invaluerit, unumquemque posse pro parte testatum pro parte intestatum mori, hinc ex re certa, vel semisse, vel triente institutus, nullo dato cohærede, nil præter rem aut partem sibi assignatam ex testamento capit, reliqua hæredibus ab

in-

intestato cedunt, si non alia satis evidens voluntas testatoris in contrarium appareat: Groenewegen *ad* §. 5. *& seqq. Inst. h. t.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 8. *Instit. h. t. n. ult.* & alii plures ab his citati; ac proinde etiam jus accrescendi inter cohæredes testamentarios non ultra hodie locum habet, quam quatenus probabilis voluntas testatoris hoc inducit, de quo latius ad *tit. de acquir. vel omitt. hæred.*

27 Observandum tamen, institutiones quasdam in jure reprobatas esse; puta, si perplexæ sint, ut exitum invenire nequeant, dum testator cavet, *si Titius hæres erit, Mævius hæres esto, si Mævius hæres erit, Titius hæres esto: l. si Titius* 16. *ff. de conditionibus institutionum.* Secus, quam obtineret si scriptum esset, *si Titius hæres erit, Sejus hæres esto, Titius hæres esto:* tunc enim adeunte Titio, Sejus quoque hæres erit: *l. servus alienus* 3. §. *si quis ita* 2. *ff. h. t.* Similiter institutio pro non facta habetur, si hæredes instituantur tali designatione aut demonstratione, quæ contumeliæ causa addi solet: *l. quotiens* 9. §. *si quis nomen* 8. *ff. h. t.* quæ tamen contumeliosa designatio distat ab institutione cum elogio seu maledicto; quippe quam subsistere Marcianus docet; veluti, cum testator ait, *filius meus iniquissimus, male de me meritus, hæres esto;* idque, quia testator hac exprobratione videretur institutum ad meliorem mentem & pœnitentiam commissorum reducere velle, pariterque significare, eo magis illum beneficii accepti reum esse, quod nullis benemeritis, nulloque obsequio, testatoris munificentiam in se provocavit: *l. his verbis* 48. §. *illa* 1. *ff. h. t.*

28 Captatoriæ quoque institutiones inutiles sunt, ita dictæ, quod testator iis non tam suam videatur voluisse hæreditatem instituto relinquere, quam potius ipsius instituti successionem sibi acquirere, & ita lucrum captare; hac fere formula adhibita, *ex qua parte Titius me hæredem scribet, ex ea parte mihi hæres esto:* unde & tales institutiones collatæ dicuntur in secretum alienæ voluntatis: *l. captatorias* 70. *ff. h. t. l. captatoriæ* 64. *ff. de legatis* 1. *l. captatorias* 11. *C. de testam. milit.* Neque interest, utrum collatæ sint in secretum voluntatis ipsius instituti, an vero tertii: qua ratione captatoriis etiam, adeoque reprobatis ex Senatusconsulto institutionibus accensitum, si testator disponat, *ex qua parte Titius me hæredem instituat, ex eadem Sempronius mihi hæres esto;* vel *ex qua parte Titius Sempronium hæredem instituet, ex ea ipse mihi hæres esto: l. illæ autem* 71. §. 1. *ff. h. t.* Dummodo meminerimus, has demum haberi pro captatoriis, quæ in alienæ voluntatis futuræ, adeoque adhuc declarandæ, secretum collatæ sunt; non item eas, quæ in præteritam instituti tertiive voluntatem concipiuntur: ac proinde ratum fore, si testator dixerit, *ex qua parte Titius me hæredem scripsit in suo testamento jam condito, ex ea parte hæres esto;* vel *ex qua parte me Titius jam ante scripsit hæredem, ex ea Mævius hæres esto;* quo tamen casu nihil ad institutum perveniet, si non appareat, testatorem aliqua ex parte ab illo instituto, vel tertio, jam ante fuisse testamento vocatum, quasi deficiente in præteritum concepta institutionis conditione: *l. circa eos* 2. *l. illæ autem* 71. *ff. h. t.* Unde si testator plures instituerit, collata institutione in secretum voluntatis præteritæ singulorum institutorum, veluti, *Titius & Sejus, quanta quisque eorum ex parte hæredem me habuerit scriptum, hæres mihi esto,* is quidem, qui testatorem suum hæredem jam scripserat, tantum in partem ei hæres erit; qui autem eum non scripserat, nec ad hæreditatem ejus admittetur: *l. hoc articulo* 29. *ff. h. t.* Ad tales autem institutiones in præteritam alterius voluntatem collatas referenda quoque facti species in *l. Clemens patronus* 81. §. 1. *ff. h. t.* dum testator caverat, *quanta ex parte me a Titio hæredem institutum recitassem* (si scilicet Titius nunc mortuus esset) *ex ea parte Sempronius mihi hæres esto.* Longe minus Senatus illas institutiones improbavit tanquam captatorias, quæ mutuis affectionibus judicia provocarunt: *d. l. captatorias* 70. *ff. h. t.* veluti, si duo pluresve uno eodemque tempore iisdem in partibus se invicem hæredem scripserint; adeo ut inter milites non modo tales dispositiones testamentariæ, sed & pactiones admissæ fuerint: *l. licet inter* 19. *C. de pactis:* quod & hodie frequens inter conjuges, simul ita testantes, aut tabulis antenuptialibus paciscentes, ut superstes præmorienti ex parte vel ex asse hæres sit. Confer de captatoria institutione Ant. Fabrum *Cod. libr.* 6. *tit.* 6. *de hæred. instit. defin.* 11. Cujacium *libr.* 16. *observ.* 11. *&* 39. Fachinæum *controvers. libr.* 12. *cap.* 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. Peregrinum *de fideicommissis art.* 33. *n.* 60. *& seqq.* Franciscum de Barry *de succession. libr.* 2. *tit.* 5.

29 Denique ratæ non habendæ institutiones illæ, quæ directo in arbitrium tertii collatæ sunt, veluti, *si Titius voluerit, Mævius mihi hæres esto,* vel *quos Titius voluerit, hæredes mihi sunto;* cum satis constanter veteres decreverint, testamentorum, atque adeo etiam institutionum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere: *l. illa institutio* 32. *l. si quis Sempronium* 68. *ff. h. t. l. nonnunquam* 52. *ff. de condit. & demonstr.* Quia tamen novum in jure nostro non est, ut expressa noceant, non expressa non noceant, hinc etiam obtinuit, ut oblique in arbitrium tertii, tanquam in conditionem, collata voluntas sustineatur, veluti, *si Titius in Capitolium ascenderit, Mævius hæres esto;* cum utique in potestate sit Titii, utrum ascendendo in Capitolium velit Mævium hæredem efficere, an hoc omittendo eundem excludere: *d. l.* 68. *ff. h. t. d. l.* 52. *ff. de condit. & demonstr.*

TITULUS VI.

De vulgari & pupillari substitutione.

SUMMARIA.

1 *Quæ sit ratio introductæ substitutionis, & quid illa sit, & quot substitutionum gradus fieri possint?*

2

2 *An substitutus substituti etiam sit substitutus primi instituti?*

3 *Substitutio in dubio præsumenda magis directa quam fideicommissaria. Directa vel pura vel conditionalis est. Quando censeatur conditionalis esse? Quando substituto locus fiat tum in pura tum in conditionali?*

4 *An substituto potiores sint hæredes ejus, qui ante aditionem mortuus, adeundi facultatem ex aliquo jure ad hæredes transmisit?*

5 *An filiofamilias instituto & nolente adire, pater ejus adire volens substituto potior sit?*

6 *An cohæres ex jure accrescendi præferatur substituto?*

7 *Substitutus potior est instituto, si institutus sit servus a domino obærato ut hæres necessarius. Concurrit cum instituto, cum testator servum instituit, quem putabat liberum esse.*

8 *An substituto locus fiat, si institutus ab ipso testatore vel a lege indignus declaratus sit? & quid moribus?*

9 *Substitutio quadruplex est, vulgaris, pupillaris, quasi pupillaris, & militaris. Reciproca & compendiosa non differt a superioribus, nisi formula verborum.*

10 *Quid sit substitutio vulgaris? Unus pluribus, plures uni, singuli singulis substitui possunt. Si instituti sibi invicem substituantur, quales in substitutione partes habere debeant? An tunc conditiones institutioni additæ censeantur repetitæ in substitutione? An ex vulgari substitutione suus hæres ex necessario voluntarius fiat?*

11 *An substitutio vulgaris tacita contineatur sub expressa pupillari?*

12 *An substitutio vulgaris facta in casum, si institutus hæres esse noluerit, tacite contineat casum alterum, si hæres esse non potuerit, & vice versa?*

13 *An substitutus in casum, quo liberi testatoris nascituri vivo testatore moriantur, etiam capiat hæreditatem, si nulli unquam liberi testatori nati fuerint?*

14 *Evanescit vulgaris, substituto ante testatorem moriente: item aditione per institutum facta. Quid, si institutus non ex testamento, sed ab intestato adiverit? Quid juris in substituto, si institutus minorennis, qui repudiaverat, postea in integrum restituatur? An, si institutus adiverit hæreditatem, & postea contra aditionem restituatur, substitutus admitti debeat, an magis hæredes legitimi?*

15 *Vulgaris substitutio adhuc omnino in usu est. An is, cui verbis directis vulgariter substitutum est, si adiverit, censeri debeat gravatus fideicommisso de hæreditate post suam mortem substituto vulgari restituenda? Si ita gravatus intelligatur, substituti electionem habent, an ex jure directæ substitutionis, an ex fideicommisso hæredes esse velint, si institutus repudiet: & quis in eo usus sit?*

16 *Quid sit pupillaris substitutio? Quis eam facere possit? An & mater? Quibus liberis fiat? An, & quo usque adrogatis per adrogatorem? An liberis exhæredatis? An & liberis a patre præteritis? Quid juris, si pater pupillariter substituerit liberis natis aut posthumis in gradu primo præteritis, in secundo exhæredatis?*

17 *An & quando substitutio pupillaris tacita contineatur sub expressa vulgari, quando non? Quando reciproca liberorum substitutio vulgarem tantum, quando etiam pupillarem complectatur? An vulgaris expressa impuberi facta contineat etiam pupillarem tacitam, si impubes moriatur matre superstite?*

18 *Cum novissimo morienti substituitur, an tunc instituti etiam sibi invicem substituti intelligantur? An substituto tunc locus sit, cum omnes instituti simul uno casu pereunt, nec apparet, uter alteri superstes fuerit? Et quid juris, si pater voluerit, ejus filii, qui novissimus morietur, partem hæreditatis propinquo restitui?*

19 *Non valet substitutio pupillaris, nisi pater sibi quoque testamentum faciat, vel alio tempore anteriore, vel eodem tempore, licet tunc ordo scripturæ conversus sit; non item posteriore. An sibi scriptum, filio nuncupativum possit testamentum facere? An & in privilegiato testamento pupillaris substitutio fieri possit?*

20 *Quos pater possit impuberi substituere pupillariter? An extraneos, præterita matre & fratre pupilli? Si pater eosdem filio, quos sibi, hæredes scripserit, quales ex substitutione partes habituri sint? An ad substitutionem admittendi, si patris hæreditatem repudiaverint? An & hæres vel pater vel dominus ejus, qui institutus fuerat, ac substitutus, & patris hæreditatem adiverat? Quales partes ex substitutione capere debeant, si pater eosdem, quos sibi, & Sempronium filio substituat?*

21 *Quando sola sui hæredis existentia confirmet tabulas pupillares, licet suus se non miscuerit, sed abstinuerit? Quando ex adverso aditione hæreditatis paternæ opus sit ad pupillaris substitutionis confirmationem?*

22 *Substitutus qualia bona acquirat ex substitutione pupillari? An possit separare hæreditatem patris ab hæreditate impuberis, & paterna repudiata adire eam, quæ impuberis est?*

23 *Evanescit pupillaris, si impubes vivo patre moriatur, aut aliter desinat in ejus potestate esse. Quid juris, si pater substituens, aut impubes, aut uterque, ab hostibus capiatur, & ibi decedat vel postliminio revertatur?*

24 *Quando tabulæ pupillares corruant propter infirmatum paternum testamentum, per distinctiones traditur.*

25 *Perit etiam substitutio hæc pubertate, vel tempore breviore speciatim apposito. An ultra pubertatem facta sustineatur jure fideicommissi ex jure civili?*

26 *Moribus hodiernis pupillaris substitutio ultra pubertatem facta sustinetur jure fideicommissi,*

si, sive a patre sive a matre sive ab extraneo facta sit; nec se extendit ultra bona substituentis; licet impubes moriatur intra pubertatem, & substitutio a patre facta sit.

27 *Quid sit quasi pupillaris substitutio? An & mutis ac surdis liberis fieri possit? An & prodigis?*

28 *An furiosis impuberibus pater aut mater exemplariter substituere possit? An liberi parentibus furiosis?*

29 *An liberis ulterioris gradus? An Adrogatis? An naturalibus a patre vel matre?*

30 *Exemplariter substituens debet etiam sibi testamentum facere; & liberos, quibus substituit, saltem in legitima instituere: liberi etiam tales esse debent, ut sibi potuissent post mortem substituentis testamentum condere, si furor non impediret: denique substituendi liberi, aut fratres ejus, qui furiosus est; ac his demum deficientibus extranei.*

31 *Probatur, non sufficere, quod quidam ex pluribus liberis aut fratribus furioso substituantur; sed omnes quotquot sunt, substituendos esse liberos, & his deficientibus fratres; licet forte quidam in furiosum ingrati fuerint.*

32 *Cur non fuerit exactum, ut pater vel mater furiosi filii exemplariter ei substitueretur? Et an hoc cum humanitatis ratione conveniat?*

33 *Qualia bona capiat exemplariter substitutus, sive solus pater, sive sola mater, sive parens uterque ita furioso substituerit? Quid moribus hodiernis operetur hæc substitutio?*

34 *Quibus modis evanescat hæc substitutio? Si furiosus post dilucidum intervallum iterum in furorem relabatur, an substitutio reviviscat? An non saltem parentes tunc de novo possint exemplariter substituere?*

35 *An infirmetur hæc substitutio, si postea nascantur liberi aut fratres, qui furioso substituti non sunt?*

36 *Quid sit militaris substitutio?*

37 *Ubi plura tractentur, quatenus substitutiones directæ sustinentur hodie jure fideicommissi?*

1 Miserum ac quodammodo ignominiosum esse Romani censuerunt, patremfamilias civem Romanum sine hærede decedere; & vel ipsius reipublicæ visum interesse, ut suprema morientium elogia effectum sortiantur; ac proinde, ne instituto deficiente corrueret in totum voluntas testatoris, neve testator, aut nullos haberet sibi successores, aut sæpe tales, quos minime voluerat, excogitata fuit substitutio, per quam plures fiunt hæredum gradus, idque arbitrio testatoris in infinitum, quatenus nunquam tot inveniuntur facti gradus substitutionum, quin plures testator potuisset superaddere, si voluisset; substituto etiam in subsidium servo proprio hærede necessario, ubi nullus alius sponte venire voluit ad suspectam defuncti hæreditatem: *pr. Instit. de vulgari substit. l. potest quis* 36. *ff. h. t.* Sic ut substitutio in genere, quatenus institutioni in specie sic dictæ opponitur, sit secundi vel ulterioris hæredis institutio in locum prioris deficientis: *d. pr. Inst. l.* 1. *l. potest* 36. *l. ex facto* 43. §. *Lucius* 2. *ff. h. t. l. æquissimum* 2. §. *si prius* 3. *ff. de bonor. poss. sec. tabul.* requirens omnino præcedentem hæredis primi institutionem, in cujus deficientis locum substitutus succedat; excepto casu, quo pater filio impuberi exhæredato substituit pupillariter: non enim tali filio est delata paterna hæreditas, adeoque substitutio talis non secundi, sed primi hæredis institutio est, non in casum deficientis hæredis, sed impuberis intra pubertatem morientis concepta.

2 Quod si testator plures substitutionum gradus fecerit, substitutus substituti etiam est substitutus primi instituti; adeo ut, si primum & secundum instituerit, ac dein secundum primo substituerit, secundo denique tertium, tertius non modo ad secundi, sed & ad primi deficientis partem admittendus sit: *l. si Titius* 27. *l. cohæredi* 41. *ff. h. t.* §. *sed si instituto* 3. *Inst. de vulg. substit.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 8. *defin.* 13. 14. Joh. Papon *libr.* 20. *tit.* 3. *arrest.* 2. Nec huic contrarium est Scævolæ responsum in *l. qui habet* 47. *ff. h. t.* Non enim ibi una substitutio est per plures gradus facta, nec filiæ, tanquam filio substitutæ mater & soror altero substitutionis gradu substituta fuit; sed duæ separatæ pupillares continentur substitutiones, altera filio impuberi instituto, altera filiæ impuberi exhæredatæ facta, sic ut filiæ exhæredatæ mater & soror primo substitutionis gradu surrogata, filio vero instituto ipsa filia exhæredata primo loco substituta fuerit, & tantum ex accidenti sit, quod filio instituto filia talis substituta fuerit, quæ itidem a patre suo jure patriæ potestatis, per exhæredationem haud extinctæ, substitutum acceperat, non qua substituta, sed qua proxima in potestate patris sui exhæredantis. Cui consequens erat, matrem & sororem non admitti ad hæreditatem filii morientis demum post mortem filiæ, quippe cui filio nec immediate, nec mediate fuerant substitutæ.

3 Substitutio alia directa est, alia obliqua seu fideicommissaria, de qua *ad tit. de Senatusc. Trebell.* videturque in dubio illa facienda substitutionis interpretatio, ut magis directa quam fideicommissaria intelligatur; cum hæres in obscuris quam minime gravandus sit, & minus per directam facilius evanescentem, quam per fideicommissariam gravetur: Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 5. *tit.* 1. *n.* 3. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 6. *n.* 2. *& plures ab eo cit.* Adde *n.* 15. *h. t.* Est autem hic potissimum agendum de directa, quam licet recte dixeris vel puram vel conditionalem esse, ad exemplum institutionis in specie sic dictæ, ipsi tamen substitutioni in se consideratæ semper, & ex natura sua, casus seu conditio inest, puta, *si institutus* (aut saltem is, cui substituitur) *defecerit*. Ut proinde tum demum conditionalis sit futura, cum præter illum casum, substitutioni substantialem, extrinsecus alia quæpiam ei conditio adjecta fuerit, veluti, *si Titius hæres non erit, Mævius hæres esto, si navis ex Asia venerit: l. qui liberis* 8. *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Atque hinc est, quod tam in pura quam conditionali substitutione non ante substitutus admittitur, quam si intrinseca substitu-

tutionis conditio extiterit, id est, institutus defecerit: *l. quamdiu* 5. *l. quamdiu* 69. *ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. cum in testamento* 37. *ff. de hæred. instit. l. denique* 4. *ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.*

4 Quin imo, si institutus hæreditatem quidem haud adierit, sed tamen testatori supervixerit, adeoque hæreditas ei ita delata sit, ut eam adire, & adeundi facultatem etiam ex jure deliberandi ad hæredem transmittere potuerit, ac mortalitate ante aditionem superveniente transmiserit non aditam, magis est, ut hæredes ejus aditionis jus in se translatum exercere possint cum substituti præjudicio & exclusione, ex præscripto *l. cum in antiquioribus* 19. *C. de jure deliber.* cum enim tali in casu hæredes ejus, qui institutus ac testatori superstes fuerat, non ex suo sed instituti defuncti capite hæreditatem adeundo acquirant, non potest videri institutus defecisse, qui per suos hæredes repræsentatus ad deletam sibi accessit successionem; præsertim, cum Justinianus aperte satis substitutum postponet in *l. unic.* §. *cum autem* 13. *C. de caducis tollend.* Nam cum in ejusdem legis unicæ §. 5. dixisset, *hæreditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur; exceptis videlicet liberorum personis, de quibus Theodosiana lex super hujusmodi casibus introducta loquitur: his nihilominus, quæ super his, qui deliberantes ab hac luce migrant, a nobis constituta sunt, in suo robore mansuris*; subjungit deinceps in *d.* §. 14. *cum autem in superiore parte legis non aditam hæreditatem minime nisi quibusdam personis, ad hæredes defuncti transmitti disposuimus, necesse est, si quis hæreditatem solidam non adierit, hanc, si quidem habeat substitutum, ad eum pervenire:* adeoque tum demum voluit substituto locum esse, cum institutus neque adivisset, neque hæreditatem non aditam in casibus exceptis ad hæredes transmisisset, atque ita alium sua transmissione non effecisset ejusdem secum juris ac potestatis: Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 25. *in fine.* Donellus *Comment. jur. civilis libr.* 6. *cap.* 24. *fere in fine, vers. ut intelligitur.* Fachinæus *controvers. libr.* 4. *cap.* 62. Nec recte cum Vinnio *ad* §. *ult. Instit. de vulg. substit. n.* 2. *post med.* verba dicti §. 13. restrinxeris ad transmissionem, quæ jure suitatis fit, aut qua liberi ex constitutione Theodosii hæreditatem paternam ad suos transmittunt descendentes. Nam cum in §. 13. Imperator sese referat ad ea, quæ de hæreditatis transmissione dixerat in superioribus, & in §. 5. non minus confirmaverit transmissionem ex jure deliberandi, sua constitutione introductam quam eam, quæ ex jure suitatis, aut ex Theodosii constitutione profluebat, absurdum fuerit, aliud in una quam altera transmissionis specie quantum ad substituti exclusionem statuere sine ulla probabili ratione, vel lege.

5 Sed &, si filiusfamilias hæres institutus sit, ac hæreditatem adire recuset, pater eandem adire potest, sibique pleno jure habere, ex præscripto *l. ult. C. de bonis quæ liberis:* excluso substituto. Cum enim jure veteri filiusfamilias hæres institutus, hæreditatem in totum suo patri acquireret ex jure patriæ potestatis, & hoc jus non aliter sublatum, aut patri ademptum appareat, quam si filiusfamilias ex novo Imperatoris Justiniani beneficio voluisset sibi proprietatem acquirere, neutiquam vero patris jura diminuta fuerint, si inde commodum filio non quæreretur; consequens est, ut in casu, quo filius non vult hæres esse ejus, a quo institutus est, res ex jure antiquo decidatur; quod tale fuit, ut tum demum substituto locus esset, si institutus, qui vel tempore institutionis vel postea alieno juri subjectus fuit, neque ipse hæres sit, neque alium, in cujus potestate est, ex vi illius potestatis hæredem fecerit: §. *ult. Instit. de vulgari substitut.* Tantoque magis hæc admittenda, si cogites, *legem ultimam Cod. de bonis quæ liberis*, biennio integro & quod excurrit, latam esse ante conditas Institutiones, quippe quæ suam accepit interpretationem ex *lege pen. C. qui testamenta facere poss.* quam ipsam *legem penultimam* amplius quam biennio ante institutiones editam fuisse, patet ex collatione subscriptionis *d. legis penult. & proæmii Institutionum:* unde vix ulla dubitatio esse potest, quin Imperator in Institutionibus edocens, illa verba *si hæres non erit*, in eo, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipi, *si neque ipse hæres erit, neque alium hæredem fecerit*, etiam ad suam recentem respexerit constitutionem, in *d. l. ult.* comprehensam, de hæreditate patri in totum acquirenda, si filius eam crediderit repudiandam esse; cum eo tantum in casu filiusfamilias patrem hæredem efficiat; alioquin adeundo ipse hæres fiat; & filio repudiante pater ita pleno jure dicatur capere hæreditatem, *quasi ipse ab initio fuisset hæres institutus*, ut habet *d. l. ult.* §. *similique* 2. *C. de bonis quæ liberis.* Nec est, quod objicias, ita futurum, ut filiusfamilias patrem sua repudiatione efficiat hæredem. Non enim filius repudiasse intelligitur, ubi pater, qui eadem cum filio suo persona est, adire voluit, ac re ipsa adivit, & quidem jure eodem, quo & filius ipse sine patris voluntate adivisset, si pater noluisset in aditionem consentire: *d. l. ult. in pr. C. de bonis quæ liberis.* Minus movet, quod ajunt, substitutum expressa vocatum esse testatoris voluntate, patrem vero ex sola legis dispositione, dum lex talem formulæ substitutionis sensum dedit. Aliter enim judicabit, qui consideraverit, testatorem, non ignarum, quid denotent in filiofamilias instituto verba illa *si hæres non erit*, hoc ipso, quod filiumfamilias instituit, voluisse etiam, ut patri jure potestatis hæreditas acquiratur; ac, si id noluisset, aliter potuisse testamento cavere, collata in conditionem emancipationis institutione, ac subjuncta substitutione: Michael Grassus *de successione.* §. *substit. quæst.* 9. *n.* 4. Zoesius *ad tit. Pand. de acquir. hæredit. n.* 50. *dissent.* Fachinæus *controvers. libr.* 4. *cap.* 63. Ant. Faber *de error. pragmat. decade* 33. *err.* 7.

6 An autem cohæres quoque ex jure accrescendi substituto præferri debeat, ex circumstantiarum varietate sæpe dijudicandum est. Si enim singulis hæredibus separatos subjunxerit substitutos, veluti *Primus*

mus & Secundus hæredes mihi sunto, *si Primus hæres non erit*, *Tertius hæres esto*, *si Secundus hæres non erit*, *Quartus hæres esto*, dubium non est, quin primo deficiente Tertius, & Secundo deficiente Quartus, ex substitutione hæres fiat, nec aliter cohæres admittatur, quam si substitutus nolit aut non possit hæres esse: *l. æquissimum* 2. *§. si duo sint* 8. *ff. de bonor. possess. secund. tabul.* Idemque statuendum videtur, etiamsi non ita apertis formulis suam testator mentem expresserit, si modo non in contrarium indicia sint, testatorem voluisse cohæredem substituto præferre. Cum enim substitutus ex manifesta testatoris voluntate veniat, cohæres vero etiam contra voluntatem ejus ex legis dispositione & necessitate regulæ, non permittentis, ut paganus pro parte testatus pro parte intestatus esset, ac provisio hominis in materia ultimarum voluntatum provisionem legis impediat: arg. *l. si quis sub* 11. *pr. ff. de testam. tutela: l. quamdiu possit* 89. *ff. de reg. juris:* consequens est, ut substitutus conjuncto potior sit. Unde & in *l. unic. §.* 3. 4. 7. *C. de caducis tollend.* substitutus conjuncto ter invenitur præpositus ad impediendam caducitatem, sicut etiam ordine præmittitur in *l. ex contractu* 44. *ff. de re judicata*. Quin & aperte Imperator in *novell.* 1. *cap.* 1. *§.* 3. *in pr.* ait, certum esse, quod in casu, quo institutio etiam substitutionem habet, prius ad substitutum volentem veniant omnes res; ac illo nolente, tunc ad cohæredes. Eoque facit, quod licet servo communi hæreditas relicta vel legatum datum, uni domino in solidum acquiratur, cum alter hæreditatis aditionem aut legati acceptationem jubere non vult, aut capax non est: *l. servus communis* 67. *ff. de acquir. vel omitt. hæred. l.* 1. *§.* 1. *ff. de usufructu accresc.* tamen si servo communi per extraneum instituto substitutus datus sit, & alter dominus aditionem jusserit, alter non jusserit, portio non jubentis ad substitutum potius, quam ad dominum alterum, ex aditione suo jussu facta hæredem effectum, pertineat: *l. ult. pr. ff. h. t.* Plane, si vel affectionis & sanguinis ratio, vel ipsa substitutionis formola, vel utrumque simul, inducat aliquam probabilem testatoris voluntatem, quod cohæredem substituto prælatum voluerit, etiam cohæres potior erit. Unde si pater, duos habens filios impuberes, utrumque instituerit, & utrique conjunctim substituerit pupillariter, *si uterque impubes decesserit*, non aliter substitutionem admittendam esse placuit, quam si institutus uterque in prima ætate defunctus sit: *l. pen. C. de impub. & aliis substitut.* Sed & si testator dixerit, *Titius & Mævius hæredes mihi sunto; si neque Titius neque Mævius hæredes mihi fuerint, Sempronius hæres esto*, aut *Titius, Mævius & Lucius hæredes sunto, quod si illi hæredes non erunt, Sempronius hæres esto*, aut alio simili modo hæredes institutos in exprimendo substitutionis casu conjunxerit, præsumptum fuit, testatorem cohæredes voluisse substituto præferre: arg. *l. quidam testamento* 30. *ff. h. t. d. l. pen. C. de impub. & aliis substit.* Pluribus denique hæredibus institutis, & iisdem sibi invicem substitutis, portiones deficientium magis ex jure accrescendi cohæredibus cæteris, quam substitutis ex jure substitutionis cedere, patet ex *l. testamento* 6. *C. de impub. & aliis substitut.* sic ut illi, qui suam partem repudiarunt, ad reliquorum itidem repudiantium partes jure substitutionis venire nequeant, quamdiu aliquis ex institutione hæres est: *l. qui plures* 23. *ff. h. t.* Vide Menochium *de præsumption. lib.* 4. *præsumpt.* 87. Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 26. Perezium *ad tit. Cod. de impub. & aliis substit. n.* 4. Appendicem decis. *post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 34. *in fine &* 35.

7 Sunt tamen in jure casus, quibus substitutus ne ab ipso quidem instituto excluditur, sed vel una cum instituto concurrit, vel instituto potior est. Si enim servus proprius a suo domino, qui solvendo non est, necessarius hæres scriptus sit, eique liber homo substitutus fuerit, ante incipiendum esse a substituto Paulus monet; quia lex Ælia Sentia ita demum ei, qui in fraudem creditorum hæres institutus est, conservat libertatem, si nemo alius ex eo testamento hæres esse possit: *l. si is qui solvendo* 55. *l.* 57. *ff. de hæred. instit.* Et si testator servum alienum instituerit, quem putabat liberum esse, eique, si sibi hæres non esset, Mævium substituerit, ac is servus jussu domini adiverit hæreditatem, constitutum fuit, substitutum ita in partem admitti, ut *as* (non *alter semis*, ut vulgo legitur, observante post Cujacium Gothofredo *in notis*) inter eum, qui dominus instituti hæredis fuerit, & substitutum, æquis portionibus dividatur: *l. si paterfamilias* 40. & 41. *ff. de hæred. instit. §. ult. Instit. de vulgari substitut.* Quod ita obtinuit, quia incertum erat, utrum testator, si servum esse scivisset, nihilominus fuisset instituturus; an magis eum primo loco scripturus, quem nunc propter errorem voluit substitutum esse. Unde &, si institutum scivisset servum esse, eum substituto præferri oportere, ex jure communi, expeditum est: *d. §. ult. d. l.* 40. Sicut ex opposito dominus instituti ne concurreret quidem cum substituto, sed in universum excluderetur, si pateret, testatorem noluisse, ut per institutum hæreditas ad alium quemquam pertineret; quæ ipsa tunc non juris, sed voluntatis quæstio est: *l. cum proponas* 3. *C. de hæred. instit.*

8 Est & e converso casus, ubi deficiente instituto substitutus tamen non admittitur, utcunque testamenti factione haud careat, neque quicquam admiserit, propter quod hæreditate privandus esset; puta, cum institutus vel ex ipso posteriore testatoris judicio, vel ex legis ipsius dispositione, indignus declaratus est; tunc enim hæreditas instituto capaci quidem, sed indigno, ablata fisco cedit ex jure communi: *tot. tit. ff. & C. de his quæ ut indign.* Nam cum institutus substitutum exclusurus fuisset, si non aliquo facto improbo sese indignum reddidisset, non est, quod doleat substitutus, sibi non læso in præmium haud cedere pœnam instituti delinquentis: *l. si sequens* 15. *ff. de Senatusc. Silan.* Cumque hoc secundum illam legem etiam tunc obtineat, quando substitutus ultus fuit necem defuncti, ob quam non ultam sese institutus indignum reddiderat, adeoque emendavit vitium instituti; longe magis id probandum erit, ubi tales termini sunt, in quibus factum in-

indignum instituti substitutus nullo modo corrigere potuit aut supplere. Ne dicam, institutum indignum non videri deficere, quia non obstante indignitate hæres adeundo efficitur, nec desinit hæres esse, licet res relictæ ei auferantur: *l. ex facto* 43. *§. Julius Longinus* 3. *ff. h. t.* Sed cum moribus hodiernis indignis ablata fisco non cedant, sed pro non scriptis habeantur, perinde ac si non indigni sed incapaces essent, qui honorati sunt, & instituto propter incapacitatem deficiente incipit substituto locus esse: *l. unic. §.* 3. 4. 7. *C. de caducis tollend.* rationi conveniens est, ut substitutus nunc in instituti indigni, quasi deficientis, jus subintret, exclusis defuncti hæredibus legitimis; quippe qui ex sola legis dispositione venientes cedere debent substituto, ad successionem ex expressa testatoris voluntate vocato.

9 Deficit autem institutus, ut substituto locus fiat, vel antequam hæres est, vel postquam hæres factus est, sed esse desiit; unde duo substitutionis casus sunt, *vulgaris*, qui & *primus casus* dicitur, vel *non vulgaris*, qui & *secundus casus* appellatur: *l. precibus* 8. *C. de impub. & aliis substit.* ac tres sub se casus complectitur, pupillarem, exemplarem seu quasi pupillarem, & militarem; sic ut in universum quadruplex substitutio sit, cujus species ratione casus seu conditionis ipsius & personarum, quæ substituunt, quibusque substituitur, & effectuum, a se invicem multifariam distinctæ sunt. Reciprocam enim & compendiosam substitutionem quod attinet, illa diversam a vulgari, pupillari, exemplari, ac militari speciem haud constituit, sed potius in iis omnibus locum habere potest; sic ut aliquando vulgarem solam, aliquando vulgarem simul & pupillarem, aliquando exemplarem aut militarem efficiat ac complectatur, nec effectu, sed sola verborum conceptione a vulgatis quatuor substituendi formulis distet: *l. jam hoc jure* 4. *§.* 1. 2. *l. qui plures* 23. *l.* 24. *l.* 25. *l. Lucius Titius* 45. *ff. h. t.* Et quod Modestinus mentionem facit *tertii generis* substitutionis, in *l. jam hoc jure* 4. *§.* 1. *ff. h. t.* id ad eam pertinet substitutionis divisionem, qua in expressam & tacitam dispescitur, juxta principium *d. l.* 4. inter quam expressam & tacitam media quodammodo est reciproca substitutio, atque ita tanquam mixta tertium genus facit.

10 Vulgaris substitutio est, quæ fit a quovis testatore, cuivis instituto, in casum vulgarem seu primum, si institutus hæres non erit: *pr. Inst. de vulg. subst.* nec dubium, quin vel unus in locum plurium, vel plures in locum unius, vel plures in locum plurium, vel singuli in locum singulorum, vel etiam ipsi instituti sibi invicem reciproce substitui possint: *§.* 1. *Inst. de vulgari substit.* Et si cohæredes, ex disparibus scripti partibus, sibi invicem substituti sint, nec testator ullam in substitutione mentionem partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas expressit in institutione: *l.* 1. *C. de impub. & aliis substit. §. & si ex* 2. *inst. de vulg. subst.* nisi alia mens fuerit testatoris; quod vix credendum ait Jurisconsultus, nisi evidenter fuerit expressum: *l. si plures* 24. *in fine ff. h. t.* Ut tamen evidenter satis expressum intelligatur, si a testatore instituti sibi invicem substituantur cum adjectione novæ personæ, quæ instituta non erat: arg. *l. ult. C. de impub. & aliis substit.* vel nomina propria hæredum singulorum inæqualiter institutorum rursus in substitutione repetita sint: personarum enim enumeratio generaliter hunc effectum habet, ut tum in commodis tum in oneribus exæquati videantur, ac viriles partes capiant aut debeant, qui, si nominati non essent, hæreditarias partes habituri aut debituri essent: *l. si hæredes nominatim* 124. *ff. de legatis* 1. *l. quoties* 23. *l.* 24. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Sed & exemplo partium, etiam conditiones in institutione appositas, videri in dubio repetitas in substitutione, si non aliud suadeant circumstantiæ, monet Christinæus *vol.* 4. *decis.* 13. *n.* 7. eoque facit *l. cum pater* 77. *§. ab instituto* 15. *ff. de legatis* 2. Adde *tit. de condit. institution. num.* 4. Quod si pater filio vel nepoti, *suo* hæredi, vulgariter substituerit, id operatur substitutio, ut filiusfamilias ex necessario hærede voluntarius efficiatur, nec beneficio abstinendi ex edicto prætoris opus habeat, sed jure proprio sibi a patre concesso eligat, an patri hæres esse & oneribus ejus hæreditariis illigari velit, an a paterna hæreditate abstinere, & ita efficere, ut ad substitutos aut legitimos hæredes transferatur adeundi jus; patre scilicet per hanc vulgarem substitutionem renunciante favori pro se per legem introducto, quod filium suum sibi necessarium haberet successorem: arg. *l. suus quoque hæres* 4. *l. jam dubitari* 86. *ff. de hæred. instit. l. verba hæc* 12. *ff. de condit. institut.* Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 23.

11 Est autem vulgaris hæc vel expressa, quæ vulgata formula concipitur, *si primus hæres non erit, secundus hæres esto*, vel tacita, quæ sub expressa pupillari continetur. Nam uti apud omnes in confesso est, in dubio sub vulgari expressa tacitam pupillarem comprehensam esse, ita ratio nulla sufficiens apparet, cur non expressæ pupillari vulgaris tacita vicissim quoque inclusa sit; præsertim cum in D. Marci & Veri constitutione inter primum & secundum casum nulla differentia hac in parte adnotetur, sed generaliter definitum sit, ut, cum pater impuberi filio *in unum casum* (adeoque vel vulgarem vel pupillarem) *substituisset, in utrunque casum substituisse intelligatur: l. jam hoc jure* 4. *ff. h. t.* Cui generali definitioni etiam respondet illud, quod in *d. l.* 4. *§.* 2. *in med. ff. h. t.* Jurisconsultus ait, in casu, quo filius alter pubes alter impubes est, patrem filio impuberi debere pupillariter substituere; ne alioquin, si puberem & impuberem filium sibi invicem substituat, in casum tantum vulgarem videretur substituisse, dum pupillaris filio puberi fieri non potuit; quando autem pater filio impuberi tunc pupillariter substituit hac formula, *si impubes hæres exstiterit & intra pubertatem decesserit, filius pubes hæres esto*, puberem filium in casum utrumque, seu *utrumque eventum*, videri substitutum, ibidem asseritur, adeoque sub expressa pupillari vulgarem tacite contineri apertissime significatur. Et certe, si pater ita fuerit pupillariter substituto, ut post mortem impuberis ad eum non modo bona a se profecta, sed & alia quæcunque pupil-

pillo quæsita, devolvi voluerit; præsumendum longe magis est, patrem voluisse, ut sua saltem hæreditas ad substitutum pertineret, si ante patrem impubes moreretur: Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 5. *tit.* 3. Donellus *comment. juris civil. libr.* 6. *cap.* 24. *fere in pr.* versu; *alia substitutione.* Bachovius *ad Treutlerum vol.* 2. *disput.* 11. *thes.* 8. *lit.* F. Zoesius *ad pand. h. t. n.* 17. Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 24.

12 Præter hanc tacitam vulgarem est & mixta quædam, quæ partim expressa partim tacita est. Cum enim vulgaris substitutionis formula, *si hæres non erit*, duos in se contineat casus, puta casum voluntatis, *si hæres esse noluerit*, & casum impotentiæ, *si hæres esse non potuerit*, verius est, expresso solo voluntatis casu, etiam casum impotentiæ tacite comprehensum esse, sic ut substitutus in casum, *quo institutus hæres esse noluerit*, etiam ad hæreditatem vi substitutionis admittatur, si institutus morte vel aliter impeditus non potuerit hæres esse; & vice versa, quasi minus scriptum sit, quam dictum aut cogitatum; dummodo non manifestissime refragetur voluntas testatoris. Si enim substitutio in casum mortis concepta, etiam porrigatur ad casum, quo institutus non mortuus, sed aquæ & ignis interdictione ad succedendum inhabilis efficitur: *l. Gallus sic posse* 29. §. *& quid, si* 5. *ff. de liberis & posthum.* si vulgaris expressa pupillarem tacitam, & e converso complectatur, secundum tradita in *num. præced.* si casus circa posthumum competens, *si me mortuo nascatur*, etiam complectatur casum alterum, *si me vivo nascatur*, ex nova Justiniani decisione: *l. ult. C. de posthumis hæred. instit.* si denique inserta testamento conditio *emancipationis*, a patre faciendæ, etiam sub se comprehendat casum *deportationis paternæ*, quia utroque modo filius institutus sibi hæreditatem acquirit, sublata patria potestate: *l. si mater* 3. *C. de instit. & substit.* negandum non videtur, quin & simili, imo majori ratione, casus expressus, *si hæres esse noluerit*, complectatur casum alterum haud expressum, *si non potuerit hæres esse*. Constat utique, magnam quantum ad effectus juris diversitatem esse inter vulgarem & pupillarem substitutionem; uti & inter casum, quo posthumus *mortuo*, & quo posthumus *vivo testatore* nascitur; quatenus præteritio ejus, qui vivo testatore nascitur, non ita paternum rumpit testamentum, quin illud iterum ex jure prætorio convalescere possit, si quasi posthumus vivo testatore rursus decedat: *l. posthumus præteritus* 12. *ff. de injust. rupt. irrit. test.* semel autem ruptum nativitate posthumi post patris obitum nullo modo restituitur: *l. uxoris* 2. *C. de posthumis hæred. instit.* sic ut & eam ob causam inter veteres Jurisconsultos id controversum fuerit, utrum institutus, *si mortuo testatore nasceretur*, etiam videretur institutus, an potius præteritus, *si vivo testatore natus esset;* & id etiam a Pomponio negatum inveniatur in *l. commodissime* 10. *ff. de liberis & posthum.* (quæ tamen sublata per *d. ult. C. de posth. hæred. instit.*) Cum ex adverso inter casum, quo *institutus hæres esse noluerit*, & *quo esse non potuerit*, nulla quantum ad effectus juris diversitas sit, sed casus uterque easdem in substitutione vires habeat, sive institutus noluerit, sive non potuerit hæres esse. Adde Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 5. *tit.* 3. *n.* 13. Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 10. Menochium *de præsumption. libr.* 4. *præsumpt.* 65. Peresium *ad tit. Cod. de impub. & aliis substit. n.* 5. Barry *de succession. libr.* 3. *tit.* 2. *n.* 5. Struvium *ad Pand. exercit.* 33. *n.* 13. Quibus consequens est, frustra quoque a dissentientibus in contrarium adduci *d. l. commodissime* 10. *ff. de liberis & posthumis*, quippe quam contraria lege nova sublatam esse, jam supra monitum. Præterquam quod hoc ipso, quo illi pro contraria sententia adducunt *d. legem* 10. agnoscunt omnino, argumentum a casu illius legis ad casum nostræ quæstionis recte transferri, adeoque optima ratione a nobis supra petitum fuisse argumentum ex *d. l. ult. C. de posthum. hæred. instit.* per quam affirmatum, quod in *d. l.* 10. negatum fuit. Quemadmodum nec stringit in contrarium *l. si ita quis* 21. *ff. h. t.* ubi substitutio impuberi facta pupillariter, si intra decimum ætatis annum moreretur, non extenditur ad casum illum, quo post annum decimum intra decimum quartum moreretur. Quisquis enim ad certum tempus aliquid vel testamento vel contractu disponit, lege non refragante, ejus manifesta voluntas est, quod noluerit, disposita ultra temporia adjecti finem locum habere, uti id in fideicommissis, tutelæ dationibus, servitutibus, aliisque plurimis, ex die certo vel ad diem certum relictis, factis, aut concessis constat: §. *in primis* 2. *in fine Instit. de fideicommiss. hæredit.* §. *pen. Instit. quib. mod. tut. finitur: l. servitutes ipso* 4. *ff. de servitutib.* §. *at si ita* 3. *Instit. de verbor. oblig.* adeoque si ultra tempus adjectum substitutio produceretur, id fieret contra aperte declaratam in contrarium testatoris voluntatem, cum tamen in manifesta testatoris sententia conjecturis locus non sit. At cum ambigitur, an casus unus expressus, *si noluerit*, alterum non expressum, *si non potuerit*, tacite complectatur, de incerta dubiaque testatoris voluntate quæstio est, quæ a legislatore non expresse definita, ex aliis casibus similibus, per leges secundum probabilem testatoris mentem decisis, suam debet accipere determinationem. Unde & inane Vinnii effugium est, *ad pr. Instit. de vulg. substit. n.* 5. *in fine*, ex specialibus Principum constitutionibus hoc esse, quod vulgaris substitutionis casus sub pupillari, quodque casus, *si me vivo* sub casu, *si me mortuo nascatur*, comprehensus sit. Nam cum non omnes articuli singulatim aut legibus aut Senatusconsultis comprehendi potuerint, necesse fuit, ut, quoties unum vel alterum manifesta legis sententia inductum est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedat, atque ita cætera, quæ ad eandem tendunt utilitatem, vel interpretatione vel jurisdictione sua supplendo jus dicat: *l. non possunt* 12. *l.* 13. *ff. de legibus*.

13 Ex eodem fundamento, si testator liberos nascituros instituerit, & in casum, quo omnes se vivo morientur, alium substituerit, substituto etiam tunc locus erit, cum nulli unquam liberi testatori nati sunt; nisi aperte voluntas testatoris in contrarium

rium concepta sit, dum in suo testamento usus est verbis taxativis, substitutionem ad solum casum liberorum nasciturorum iterumque morientium restringentibus: ut tamen ex eo solo, quod testator dixit, *se tali casu substituere*, non videatur satis posse colligi, quod testator extensionem ad casum alium fieri noluisset, sed alia addi necesse sit, ut restringens atque taxans locutio dici possit; quæ extensionem haud pateretur. Confer Jacob. Coren *consil.* 4. ibique ingentem catalogum Interpretum in partem utramque sentientium.

14 Evanescit autem hæc vulgaris substitutio, si substitutus ante testatorem moriatur, quippe spem suam ad hæredes non transmittens: *l. si ex pluribus* 9. *ff. de suis & legit. hæred. l. Lucius* 45. §. 1. *ff. h. t.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 29. Wissenbach *ad Pand. vol.* 1. *disput.* 58. *n.* 17. *in fine*. Sicut & extinguitur, si institutus adeat hæreditatem, quasi deficiente tunc conditione, *si hæres non erit: l. post aditam* 5. *C. de impub. & aliis substit.* arg. *l. si legata* 6. *C. de legatis*. Quod non ambiguum, si modo institutus aditionem fecerit tanquam ex testamento: nam si omissa causa testamenti ab intestato hæreditatem adire maluerit, non ignorans, se testamento vocatum esse, substitutus admittitur; quia verum est, secundum voluntatem testatoris non extitisse hæredem, qui institutus erat, sed delatam ex testamento hæreditatem repudiatam esse: *l. hæres* 3. *C. de impub. & aliis substit.* arg. *l. quamdiu* 89. *ff. de reg. juris*. Quod si institutus hæreditatem repudiet, substituto locus fit, isque hæreditatem adire potest, etiam cum institutus repudians minorennis apparet: quo tamen adversus repudiationem restituto, substitutus quidem nomine tenus hæres manet, ex regula, qua semel hæres existens non potest desinere hæres esse: *l. et, qui solvendo* 18. *ff. de hæred. instit.* sed emolumentum omne hæreditatis ad minorem revertitur, sic ut utiles eo nomine habeat hæreditarias actiones: *l. ait prætor* 7. §. *sed quod* 10. *in fine ff. de minor. viginti quinque annis*. Adde *d. tit. num.* 24. Quia & e converso, si minor institutus hæreditatem adeundo substitutum excluserit, deinceps vero adversus aditionem immixtionemve restituatur, adhuc substitutus vulgaris ad hæreditatem admittitur; exclusis iis, qui ab intestato vocantur: tum quia id apertissime in jure cautum, dum Scævola ait, *ex contractu paterno actum est cum pupilla tutore auctore, & condemnata est: postea tutores abstinuerunt eam bonis paternis, & ita bona defuncti ad substitutum vel ad cohæredem pervenerunt, quæritur, an hi ex causa judicati teneantur; rescripsit, dandam in eos actionem, nisi culpa tutorum pupilla condemnata est: l.* 44. *ff. de re judicata*. Tum, quia restitutio reponit omnia in eum statum, ac si nihil in contrarium fuisset actum, gestum, aut contractum: *l. quod si minor* 24. §. *pen. ff. de minor.* 25. *annis*: adeoque satisfactum non videtur per talem aditionem voluntati testatoris, quæ sine dubio talis fuit, ut substitutus non excluderetur, nisi cum institutus re ipsa hæres est. Sed & tertio, quia in *novell.* 1. *cap.* 1. §. 3. hæreditas, quæ instituto, & per aditionem hæredi facto, ademta erat ob id, quod intra annum non implebat defuncti voluntatem, substituto cedere dicitur; neque ratio apparet, cui minus in hæredis adversus aditionem restituti, quam ob talem causam depulsi, locum substitutus intraret. Denique etiam, quia, hærede proximiore adversus aditionem factam restituto, ad successionem veniunt hæredes illi ab intestato, qui per adeuntem exclusi sunt, quique ab initio fuissent hæredes, si proximior ab initio hæreditatem repudiasset: *l.* 1. §. *si quis adita* 10. & 11. *l.* 2. §. *si bonorum* 10. *ff. de Senatusc. Tertullian.* idque non tantum, si adierint, quibus a lege successio delata fuerat, sed & si in testamento instituti adierint aut immiscuerint sese, & postea per restitutionem rursus abstenti sint: *l. & si ex modica* 6. §. *si filius* 2. & 3. *ff. de bonis libertor.* Si enim exclusi non maneant, quibus ex lege debita successio, quia ex testamento vel ab intestato priore loco vocatus adiverat, sed restitutione impetrata desierat effectu hæres esse, licet adhuc nudum *hæredis* nomen retineat; longe minus exclusus manere debet substitutus, cui non ex lege, sed manifesto testatoris judicio delata erat hæreditas, deficiente eo, quem eventus restitutionis monstravit nolle hæredem esse; cum utique favorabiliores sint partes eorum, qui testamento, quam qui ex lege sperant hæreditatem, & certum sit, substitutos in successione legitimis præferri. Perperam interim a Zoesio, contrariam sententiam secuto ad *Pand. h. t. n.* 13. *in med.* excipitur, in *d. l.* 44. *ff. de re judicata*, non patere, pupillam se immiscuisse hæreditati paternæ. Quis enim eam se hæreditati paternæ miscuisse neget, quæ ex debito paterno in judicio non conventa tantum, sed & condemnata fuit, sic ut etiam in substitutum aut cohæredem ex illa condemnatione judicati actio danda fuerit, si ea sine culpa tutoris secuta sit; præsertim si consideres, rem inter alios actam aliis non nocere, nisi sint tales, qui in locum illius, cum quo lis fuit, subintrarunt. Atque ita etiam in *l. pen. ff. de auctorit. tut.* curator ad evitandam executionem condemnationis in pupillum, auctore tutore conventum de debito paterno, dixisse proponitur, *se abstinere pupillum*, id est, se petere restitutionem ex capite minorennitatis, ut liceat ab hæreditate abstinere; ac tali sensu alibi quoque tutores pupillum, qui jam adiverat aut sese immiscuerat, dicuntur *abstinuisse*, id est, petiisse & obtinuisse per restitutionis auxilium abstinendi facultatem: *l. tutores* 61. *ff. de condict. indeb. l. ait prætor* 7. §. *sed quod* 10. *ff. de minor.* 25. *annis*: quod enim nonnullis placet, pupillum, postquam se immiscuit legitimæ paternæ hæreditati, adhuc abstinere posse, admittendum non est, ut patet ex iis, quæ traduntur *in tit. de acquir. vel omit. hæred. n.* 33. Neque quicquam ad excludendum substitutum post restitutionem a minore obtentam facit argumentum ex *l.* 2. *ff. de successorio edicto*: ubi, minore restituto, qui tanquam proximus cognatus bonorum possessionem *unde cognati* agnoverat, sequens gradus cognationis non admittitur, sed patrimonium defuncti tanquam vacans fisco defertur. Etenim ibi de bonorum possessione agitur, quæ præter jus civile cognatis a prætore da-

data est; nec novum, ut præter auxilium largitus ad supplendam omissionem & defectum juris civilis, non eo usque illud urgeat & extendat, quo usque remedia civilia produci ac urgeri solent, uti id in constituta pecunia evidens est, si is, cui constitutum, acceptare noluerit oblatam solutionem, nullam habens recusandi causam, ut dixi *tit. de constitut. pecunia n.* 12. atque ita etiam in successionibus ex jure civili delatis admitti remotiores, ubi proximiores adversus aditionem restituti sunt, tribus legibus in principio hujus numeri adstructum est. Unde &, cum cognati jure novissimo non indigeant prætoria bonorum possessione, sed æque ac agnati ex lege vocentur ad successionem, abrogatam esse dictam *l.* 2. Gothofredus in notis monet. Non etiam obstat *l. ait prætor 7. §. sed quod Papinianus* 10. *ff. de minor.* Quod enim ibi proponitur ex sententia Papiniani, *si prius minor adiit hæreditatem, & mox abstentus est, substitutum pupillo servum cum libertate, non posse hæredem existere, neque liberum esse, nisi hæreditas solvendo non sit*, id in substituto servo hærede necessario singulare est, nec ad alios trahendum substitutos. Necessarius namque hæres ille est, qui omnino & protinus a morte testatoris hæres fit: §. 1. *Instit. de hæred. qualit. & diff.* ac proinde, cum institutus semel adierit, & ita semper nomine saltem hæres maneat, substitutus ille servus non potuit necessarius hæres fieri ex jure civili, nec etiam prætor ei, quasi emolumentum hæreditatis sensuro, utiles ex suo edicto actiones decernere voluit, quia servi persona prætori prorsus incognita erat ratione successionis: arg. *l.* 1. *pr. ff. de jure deliberandi:* sicut etiam ipso jure civili erat incognita extra casum illum, quo dominus eum necessarium scribebat hæredem, adeoque ne in illo quidem casu, quo bona testatoris solvendo non sunt, prætor tali servo necessario substituto utiles accommodasset actiones, post restitutionem instituto indultam, nisi id rescripto Principum ita fuisset specialiter inductum, ne servo ad hæreditatem non admisso, memoria domini defuncti ex bonorum proscriptione ignominia afficeretur, ut patet ex *d. l.* 7. §. 10. *ff. de minorib.* Ant. Faber *conjectur. libr.* 5. *cap.* 4.

15 Cæterum moribus hodiernis vulgaris substitutio adhuc omnimodo in usu est, ac per omnia sic fieri potest, ut jure civili, eosdemque sortitur etiamnum effectus: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 19. Cui consequens est, ut in hac vulgari substitutione verba testatoris directa flecti non debeant in fideicommissaria, sed omnis spes substituti collabatur per aditionem ab instituto factam, nec is intelligatur rogatus esse, ut, quam adeundo acquisivit hæreditatem, substituto restituat post mortem suam; nisi verba substitutionis vulgaris talia sint, ut tractum temporis contineant, dum quis Titio instituto Sempronium & Sempronii hæredes substituit: tunc enim magis est, ut & Sempronius & hæredes ejus substituti videantur in casum utrumque, tum directæ tum fideicommissariæ substitutionis; sic ut Sempronius aut hæredes ejus non modo hæreditatem adire possint, si Titius institutus hæres non sit, sed &, Titio adeunte ac deinceps moriente, desiderare, sibi ex fideicommisso restitui substituentis hæreditatem: Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 22. *defin.* 48. Henr. Kinschot *Responso* 91. *n.* 24. *& seqq.* (*in editione ann.* 1653. Franciscus Kinschot *Respons.* 5. *n.* 24. *& seq.* Adde Henr. Kinschot *Respons.* 21. *per tot.*) Menochius *libr.* 4. *præsumpt.* 71. *n.* 10. *& seq.* Peregrinus *de fideicommiss. art.* 18. *n.* 16. 17. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 92. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 194. *n.* 3. 4. 5. Quin imo, electio hoc in casu substitutis videtur competere, an repudiante instituto velint ex directa vulgari substitutione ad hæreditatem venire, an potius tanquam fideicommissarii cogere hæredem institutum, ut adeat & restituat; si forte minus gravati sint legatis tanquam fideicommissarii, quam tanquam directo substituti: *l. recusare* 6. *§. Titius* 5. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 34.

16 Pupillaris substitutio est, qua pater vel avus paternus liberis impuberibus in potestate constitutis tempore facti testamenti & mortis, aut saltem tempore mortis, si posthumi aut quasi posthumi sint; non emancipatis, nec in alterius potestatem recasuris; substituit in casum, quo hæredes erunt, & intra pubertatem vel aliud tempus brevius, (non longius) arbitrio testatoris definiendum, morientur: *l. moribus* 2. *pr. l. verbis* 7. *l. in pupillari* 14. *l. si ita quis* 31. *l. cohæredi* 41. *§. cum filiæ* 2. *ff. h. t.* Et quamvis mater dicatur *tabulis pupillaribus* fecisse substitutionem: *l. si mater* 33. *ff. h. t.* non tamen ea pupillaris, sed vulgaris fuit, quippe non concepta in casum secundum, *si impubes hæres erit, & intra pubertatem decesserit*, sed in casum primum seu vulgarem, *si sibi hæres non erit:* nec alia de causa tabulæ pupillares in ea lege appellantur, quam quia iis substitutio *pupillo* per matrem facta est. Nec interest, utrum liberi impuberes in potestate positi naturales & legitimi sint, an legitimi tantum; qua ratione pater adrogator filio impuberi adrogato recte substituit, non modo in quarta D. Pii, quæ impuberi ex patrimonio adrogatoris debita est, sed & intuitu aliarum rerum, quas supra quartam pater filio adrogato reliquit, quæque occasione patris adrogatoris adrogato quæsitæ sunt, sic ut eas non habuisset, si adrogatus non fuisset: *l. sed si plures* 10. *§. in adrogato* 6. *ff. h. t.* Et quod dicitur alibi, non admitti substitutionem patris adrogatoris, *nisi forte ad quartam solam, quam ex bonis ejus consequitur: l. si adrogator* 22. *§.* 1. *ff. de adopt.* id non eo pertinet, ut excludantur alia supra quartam a patre adrogatore relicta, vel patris occasione aliunde quæsita, sed magis ad exclusionem eorum, quæ impubes aliunde aut habuit aut etiam post patris adrogatoris mortem acquisiturus est. Etenim cæterorum respectu, quæ aliunde adrogato obvenerunt, substitutio adrogatori permittenda non fuit; tum, quia pater naturalis potuit isti pupillo substitutum dedisse, si is morte patris sui juris effectus adrogatus sit: *l. causa cognita* 40. *ff. h. t.* tum, quia pater adrogator tempore adrogationis factæ cavere debuit personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, se restituturum bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successio-

nem

nem ejus venturi essent: §. *cum autem* 3. *Instit. de adoptionibus:* cujus cautionis vis eluderetur, si in illis bonis pupillarem adrogator posset facere substitutionem. Non etiam refert, utrum liberi, quibus pupillariter substituitur, instituti an exhæredati sint; cum patria potestas non extinguatur exhæredatione, quippe vires demum accipiente, ex quo hæreditas per institutos in testamento paterno aditur: §. *non solum* 4. *Instit. de pupill. substit. l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* junct. *l. filium, quem* 20. *ff. de bonor. possess. contra tab.* (Adde *tit. de testament. tut. n.* 3.) Nec est, quod dicas, per exhæredationem abscissum esse jus suitatis: *l. si quis posthumos* 9. §. *si filium* 2. *ff. de liberis & posthum.* Nam cum non nisi per aditionem exhæredatio teneat ac firma sit, secundum jam dicta, etiam jus suitatis ultra mortem patris productum fuit, adeoque filius tempore mortis adhuc in patris fuit potestate positus, quod ad substituendi facultatem sufficiens est: *d. l.* 2. *pr. d. l.* 41. §. 2. *ff. h. t.* Si instes, exhæredatum mortuo similem haberi, nullam vero jam mortuis fieri substitutionem: *l.* 1. §. *sed & si* 5. *ff. de conjungend. cum emancipato liberis ejus:* advertendum, in quibusdam, non in omnibus illam inter exhæredatos mortuosque comparationem esse. Non enim jus patronatus mortuo competere, nulla liberti assignatio fieri, nullum legatum relinqui potest: arg. *l. pen. ff. de his quæ pro non scriptis:* at exhæredato legatum a patre dari posse, & liberum ac jura patronatus assignari, patet ex *l. si patronus* 12. §. 1. *ff. de bonis libertor. l. cum quidam* 24. *C. de legatis:* sicut & jus sepulchri familiaris ei competit, ut ipse inferatur: *l. vel quod* 6. *ff. de religiosis*. Non obstat denique, quod ne miles quidem impuberi exhæredato substituere possit, ut substitutus alia caperet, quam quæ a substituente profecta sunt: *l. miles ita* 41. §. *exhæredato* 4. *ff. de testam. milit.* unde multo minus id pagano licere videatur. Primo etenim vox illa, *exhæredato*, facile cum Gothofredo in notis referri potest ad paragraphum præcedentem, sic ut paragraphi tertii finis his verbis, *licet ampla legata reliquerit exhæredato*, constet; & deinde paragraphi quarti initium sit, *miles & emancipato &c.* Sed & secundo rectius dixeris, in d. paragrapho quarto non agi de pupillari substitutione, sed potius de ea, quæ jure singulari militibus ex privilegio indulta est secundum *l. in testamento* 6. *in fine. C. de testam. milit.* tum quia d. *l.* 41. §. 4. nullam impuberis, sed tantum exhæredati vel emancipati filii mentionem habet absque ulla ætatis distinctione: tum etiam, quia nec miles emancipato filio pupillarem potest facere substitutionem, quippe requirentem pro fundamento jus patriæ potestatis in substituente. Ac proinde non aliud velle videtur Thryphoninus in *d. l.* 41. §. 4. quam quod, uti multa alia miles ex privilegio facere potest, paganis interdicta, ita quoque liberis suis exhæredatis & emancipatis cujuscunque ætatis substitutionem possit facere militarem, ad eum effectum, ut verba directa substitutionis sustineantur jure fideicommissi, rogatusque intelligatur filius, tum exhæredatus, tum emancipatus, ut bona restituat a patre milite substituente profecta: eodem modo, quo in *l. centurio* 15. *ff. h. t.* de casu, *quo centurio filiis, si intra quintum & vicesimum annum ætatis sine liberis vita decesserint, directo substituit*, responsum a Papiniano fuit, intra quatuordecim annos etiam propria bona filio substitutum jure communi habiturum: *post eam autem ætatem ex privilegio militum, patris duntaxat, cum fructibus inventis in hæreditate*. Non tamen impuberi a patre præterito recte substituitur: cum enim paternum testamentum ex præteritione illa nullum sit, nec substitutio pupillaris valere potest: §. *liberis* 5. *Instit. de pupill. substit.* Quod si filius jam natus a primo gradu sit præteritus, a secundo exhæredatus, veluti, *Cajus hæres esto; si Cajus hæres non erit, Lucius hæres esto; filius meus exhæres esto; huic Sempronius hæres esto*, substitutio rata est, perempto gradu primo, quo filius est præteritus, & testamento vires accipiente a gradu secundo, a quo exhæredatus est: *l. ex facto* 43. §. *Lucius* 2. *ff. h. t.* junct. *l. & si pepercerit* 3. §. *ult. ff. de liber. & posthum.* Diversum fuit in posthumo, qui in primo gradu præteritus, in secundo exhæredatus est: neque enim aliter substitutio substitit, quam si primus gradus, a quo præteritus erat, ante nativitatem ejus aliquo casu defecisset, eo quod nec aliter valuisset exhæredatio a gradu secundo facta; cum utique superstitibus quibusdam in gradu primo institutis, posthumus nascendo totum rupisset testamentum, adeoque nec ex eo jam rupto dependere potuissent tabulæ pupillares: *l. nam, etsi* 5. *in fine ff. de injust. rupt. irrit. testam.*

17 Uti autem vulgaris, ita quoque pupillaris substitutio vel expressa est, vel tacita, quæ sub expressa pupillari continetur, dum pater in unum casum substituendo suo filio impuberi, in casum utrumque substituisse intelligitur: *l. moribus* 2. §. *pen. l. jam hoc jure* 4. *ff. h. t. l. quamvis* 4. *C. de impub. & aliis subst.* nisi miles filio impuberi in potestate constituto vulgariter substituerit: *l. precibus* 8. *C. de impub. & aliis substit.* vel pagani testatoris substituentis voluntas contraria appareat: *d. l.* 4. *C. de impub. & al. substit.* dum alium in casum vulgarem, ac rursus alium in casum pupillarem substitutum fecit: §. *sin autem* 3. *Instit. de pupill. substit.* vel etiam liberos suos institutos sibi invicem substituerit; nam etsi reciproca talis liberorum substitutio & vulgarem & pupillarem complectatur, quoties omnes sibi invicem substituti tales sunt, ut & pupillaris substitutio in iis locum habere possit; tamen si inter eos nonnulli reperiantur, quibus fieri nequit substitutio pupillaris, sola vulgaris facta censetur, etiam eorum intuitu, quibus alioquin pater pupillariter substituere non prohibetur; ne una substitutionis formula diversos effectus producat in iis, quibus simul uniformis substitutio facta est; veluti, si filium puberem & impuberem, vel impuberem suum & emancipatum aut naturalem tantum, vel filium impuberem & extraneum instituat, & hos sibi invicem deinceps substituat; cum expeditum sit, neque puberi, neque emancipato vel naturali filio, neque hæredi extraneo, pupillarem posse fieri substitutionem:

l.

l. jam hoc jure 4. §. 2. *l. Lucius Titius* 45. *ff. h. t. l. hæreditate* 2. *l. quamvis* 4. *C. de impub. & aliis substit. l. in testamento* 6. *C. de testam. milit.* Sed & ex humaniore sententia substitutio vulgaris expressa pupillo a patre facta pupillarem tacitam non continebit, si pupillo post patrem substituentem morienti mater superstes sit. Quod non modo tunc admittendum, cum mater simul cum pupillo a marito suo instituta est; quia credendum est, eum, qui suæ substantiæ partem uxori reliquit, multo magis voluisse, ut luctuosa filii hæreditas ad matrem perveniat: *l. ult. C. de instit. & substit.* verum etiam, cum mater nulla ex parte ad mariti successionem vocata fuit: neque enim interpretatione ita juvanda videtur substitutio tacita pupillaris, ut in odium mœstæ matris extendatur ad id, ut illa a filii sui impuberis successione, sibi propter turbatum mortalitatis ordinem ex commiseratione & pietate debita, depelleretur: arg. *d. l. fin. C. de instit. & substit.* junct. *l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. testam.* Et licet cum aliis Azoni placuerit in *summa Cod. de impub. & aliis substit. n. ult. in fine*, existente matre impuberis, substitutioni vulgari non esse inclusam tacitam pupillarem, quando extraneus substitutus est, at omnino si frater, quasi verisimile non sit, testatorem voluisse uxorem suam præferre filio suo, quem alteri filio impuberi substituit; tamen, quia lex ipsa matri in successione impuberis filii prædefuncti fratrem ejus haud præfert, sed potius æqualem constituit utriusque causam ab intestato: *novell.* 118. *cap. si igitur defunctus* 2. nulla ratio est, cur præsumeretur, patrem testatorem in casu substitutionis non expresso voluisse filium præferre matri in hæreditate non sua, sed filii impuberis, cui jam paterna hæreditas fuerat immixtione quæsita, & cui mater æque, ac frater ab intestato succedit: Fachinæus *controv. libr.* 4. *cap.* 40. 41. Cujacius *libr.* 12. *observ.* 27. *in fine*. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 8. *defin.* 1. Menochius *de præsumpt. libr.* 4. *præsumpt.* 39. Grassus *de successionibus: §. substitutio, quæst.* 30. *n.* 4. 5. Brunnemannus & Groenewegen *ad d. l. ult. C. de instit. & substit.* Berlichius *conclus. pract. part.* 3. *conclus.* 10. *n.* 23. *ibique longa serie recensiti DD.*

18 Quod si pater plures habens liberos impuberes in potestate constitutos, novissimo morienti substituerit, non videntur sibi invicem substituti, sed magis pater voluisse intelligitur, jus legitimarum successionum integrum inter eos custodiri: *§. vel singulis* 6. *Instit. de pupill. substitut.* Cui non contradicit Paulus JCtus *in l. Titia Sejo* 87. *§. Seja* 2. *ff. de legatis* 2. Quod enim illic testatrix libertis duobus suis Vero & Sapido fundum legans, & novissimo morienti liberto substituens, censetur etiam hos duos libertos sibi invicem substituisse, id ex quadam necessaria profluxit interpretatione, quia inter eos non poterat successio legitima locum habere, & sine substitutione reciproca subaudita voluntas ulterior testatricis exitum sortiri non potuisset; ac proinde creditum, testatricem, quæ volebat consequens, etiam voluisse antecedentem illam reciprocam substitutionem, sine qua sequens dispositio suum non poterat implementum accipere. Adde Fachinæum *controvers. libr.* 3. *cap.* 81. Cæterum facta substitutione novissimo morienti, etiam tunc substituto locus erit, cum omnes liberi simul uno naufragio vel ruina aliove casu simili ita pereunt, ut doceri nequeat, uter alteri superstes fuerit; quia *supremus* non is demum, qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligitur, adeoque plures primos, plures ultimos, plures proximos esse, nihil vetat: *l. ex duobus* 34. *ff. h. t.* Contra, quam placuit, si pater voluerit, *ejus filii, qui novissimus ex filiis morietur, partem hæreditatis propinquo restitui:* si enim simul diem suum fratres obierint, propinquus ille ad partem hæreditatis admittendus non est, si non ostenderit, quis eorum novissimus mortuus sit; idque, quia non ad totam defuncti substituentis hæreditatem, sed tantum ad partem novissimi morientis substitutus fuerat; utrum ergo ad Primi, an ad Secundi partem venire deberet, cum exclusione hæredum illius Primi aut Secundi, definiri non poterat, nisi probaretur, quis eorum ultimus fato functus esset: *l. si ejus, qui* 34. *ff. ad Senatusc. Trebell.*

19 Non tamen aliter valet pupillaris substitutio, quam si pater vel simul sibi & filio suo, vel prius sibi, dein alio tempore filio impuberi testamentum fecerit: cum substitutio pupillaris sit pars & sequela paterni testamenti, ac inde quoque tabulæ pupillares *secundæ* appellentur: *l. pen. ff. test. quemadm. aper. inspic. & describ. l. si filius* 12. *ff. h. t.* (cujus rationem exponit Brissonius *antiquit. select. libr.* 3. *cap.* 12.) Adeoque si prius filio, dein alio tempore sibi hæredem pater scripserit, nullius momenti substitutio pupillaris est; licet verum sit, ex solo converso scripturæ ordine eam haud vitiari; si unico actu continuo dispositio utraque perficiatur, dum forte scriptum est, *si filius meus impubes decesserit, Titius ei hæres esto; filius meus mihi hæres esto: l.* 1. *§. ult. l. moribus* 2. *§.* 1. 4. 5. 6. *ff. h. t. §. liberis* 5. *Instit. de pupill. substit.* arg. *l. si ita quis* 28. *ff. de hæred. instit.* In milite tamen jus singulare est, quod impuberi filio recte substituit pupillariter, licet sibi testamentum non faciat: *d. l.* 2. *§.* 1. *ff. h. t. l. miles ita* 41. *§. ult. ff. de testam. milit.* Uti autem diversis temporibus sibi & filio testamentum pater facere potest; ita quoque diversis modis: qua ratione valiturum, si pater sibi per scripturam, filio per nuncupationem, vel contra, fecerit testamentum, Ulpianus docet *l. patris & filii* 20. *§.* 1. *ff. h. t. l. si ita scriptum* 8. *§. ult. ff. de bonor. poss. sec. tab.* Sed nec necesse, ut testamento solemni fiat: nam & militari testamento fieri posse, colligi potest ex *d. l.* 2. *§.* 1. *ff. h. t. d. l.* 41. *§. ult. ff. de testament. milit.* Neque dubitandum videtur, quin & recte privilegiato patris inter liberos testamento pupillariter substituatur; si modo ipsi liberi substituantur, non item extranei; quippe quorum intuitu uti institutio; ita quoque substitutio, tali testamenti genere facta, nullius momenti censenda est: *l. hac consultissima* 21. *§. ex imperfecto* 1. *C. de testamentis: l. fin. Cod. famil. ercisc. novell.* 107. *cap.* 1. 2. Zoesius ad *Pand. h. t. n.* 31. Perezius *ad tit. C. de impub.*

pub. & aliis substit. num. porro substitutionis 18. *in fine.*

20 Longe minus requiritur, ut pater substituens eosdem sibi & filio suo hæredes scribat, aut certas quasdam personas impuberi proximas substituat, uti quidem in exemplari hoc postremum exigetur, sed & alios ad suam, alios ad impuberis filii hæreditatem vocare potest, atque etiam extraneos quoscunque pupillariter substituere, præteritis tum fratribus tum matre pupilli, sic ut ne inofficiosi quidem testamenti querelam adversus substitutum mater præterita movere possit: *l. Papinianus* 8. §. *sed nec* 5. *ff. de inoff. testam.* Adde *tit. de inoff. test. n.* 21. Plane, si eosdem, quos sibi hæredes instituerat, filio quoque impuberi hæredes esse velit, veluti, *quisquis mihi hæres erit, idem filio meo hæres esto*, verbis hisce vocati censentur ex substitutione, mortuo impubere, illi, qui & scripti sunt hæredes, & extiterunt, & pro qua parte hæredes facti sunt: §. *substituitur* 7. *Instit. de pupill. subst. l. qui liberis* 8. *in fine: l.* 9. *in fine ff. h. t.* ac proinde tanquam substitutus ad impuberis hæreditatem non veniet hoc in casu qui patris repudiavit hæreditatem, sive solus sive una cum impubere hæres a patre scriptus sit: *l. sed si plures* 10. §. *idemque* 3. *ff. h. t.* arg. *l. qui plures* 23. *in fine: ff. h. t.* nec hæres illius, qui patri hæres fuit, licet hæredum appellatione alioquin etiam hæredum hæredes comprehensi sint: *l. qui liberis* 8. §. 1. *ff. h. t.* junct. *l. antiquitas* 14. *C. de usufructu:* neo dominus servi aut pater filiifamilias instituti & pupillariter substituti, sed servus ipse aut filiusfamilias, quoties eo tempore, quo impubes moriebatur, sui juris fuerint; licet antea non sibi, sed patri vel domino ex dominicæ vel patriæ potestatis jure acquisivissent patris substituentis hæreditatem, idque, quia ipsi ex aperto testatoris judicio vocati sunt, ideoque dum ipsi jam sibi acquirere possunt, etiam præferendi illis, per quos ex legis interpretatione fuissent repræsentandi, quoties relicta non poterant sibi habere. Unde &, si eo etiam tempore, quo impuberis hæreditas adeunda est, adhuc patris dominive potestati subjecti sint, non dubium, quin eodem jure eidem impuberis quoque acquirant successionem: *l. cum filio* 3. *l. qui liberis* 8. §. *ult. ff. h. t.* Sufficit autem, quod aliquo tempore substitutus ex hac formula ipsi testatori substituenti hæres extiterit, etiamsi moriente pupillo desierit patri hæres esse, si modo de cætero incapax non sit. Atque ita, si institutus, posteaquam patris hæreditatem adivisset, per inofficiosi testamenti querelam a patris substituentis hæreditate remotus sit, ad impuberis tamen successionem tanquam substitutus admittitur: *l. in substitutione* 31. *ff. h. t.* Idemque est, si ei hæreditas patris, aut pars ejus, tanquam indigno sit ablata post aditionem, vel si in servitutem redigatur & ante pupilli obitum restitutus sit: verum enim est, his omnibus in casibus ipsum testatori hæredem fuisse: *l. ex facto* 43. §. *Julius* 3. *ff. h. t.* Quod si pater, qui sibi Titium & Mævium hæredes scripserat, eosdem una cum Sempronio substituat impuberi, puta, *quisquis mihi hæres erit & Sempronius filio meo impuberi hæredes sunto*, quidam voluerunt, Sempronium bonorum filii dimidium, cæteros patris hæredes communiter alterum dimidium pro iis partibus habituros, quibus paternam habuerunt hæreditatem: *l. si pater filio* 9. *ff. h. t.* sed Justiniano magis placuit, viriles singulis partes ex substitutione videri datas, adeoque in hoc casu substitutum unumquemque in trientem vocatum: *l. ult. C. de impub. & aliis substit.*

21 Denique ad substitutionis pupillaris efficaciam opus non est, ut impubes institutus, cui substitutum est, sese paternæ immisceat hæreditati, sed sola *sui hæredis* existentia incipit vires habere, licet impubes a paterna abstineat hæreditate. Quod ut apertius intelligatur, advertendum, patrem non modo *suo impuberi* instituto, sed & exhæredato posse substituere secundum ante tradita. Si *suo* hæredi instituto substituat, sola sui hæredis existentia sufficit sine immixtione ad tabularum pupillarium confirmationem: *l. Julianus* 42. *ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. paterfamilias* 28. *ff. de reb. auctorit. jud. possid. vel vend.* quo fundamento traditum, filium, qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis hæres extitit, hæreditatem patris jure recusare posse, fraternam retinere: *l. si filius* 12. *ff. h. t.* in qua dum patri dicitur *hæres extitisse*, non de immixtione, sed de sola sui hæredis existentia id accipiendum est, cum paternæ hæreditatis recusatio fieri nequeat, postquam semel immixtio facta est, atque insuper argumentum in *d. l.* 12. ex eo petatur, quod jus dicenti propositum sit, liberos oneribus hæreditariis *non sponte susceptis* liberare; qualis *non spontanea susceptio* immixtioni, ex libera voluntate fieri solitæ, non satis respondet, sed soli existentiæ sui hæredis, descendenti ex juris necessitate. Sed &, si omissa causa testamenti ab intestato possideatur hæreditas, substitutum pupillo servari, Ulpianus auctor est: *l. moribus* 2. §. *quisquis* 1. *in fine: ff. h. t.* quo ipso rursus elucescit satis, absque ulla immixtione, per solam sui hæredis existentiam substitutioni pupillari firmitatem accedere. Quibus consequens est, substitutionem vulgarem expressam, hæredi *suo* impuberi factam, vel etiam sub expressa pupillari tacite comprehensam, non aliter aliquid operari posse, quam si pupillus ante patrem moriatur. Si enim vel momento supervixerit patri filius impubes, statim ipso jure patri *suus hæres est*, & ita non vulgaris sed pupillaris substitutus admittitur, si forte pater alium in casum vulgarem, alium in pupillarem, filio impuberi instituto substitutum dederit, ex consilio præscripto in §. *sin autem* 3. *Inst. de pupill. substit.* quod & observat Theophilus, in *princ. Instit. de pupill. substit.* frustra dissentiente Vinnio *ad d. princ. n.* 8. qoippe qui, dum *in n.* 9. sequente tuetur, sola sui hæredis existentia confirmari tabulas pupillares, sibi contradicit, contendens, vulgarem substitutionem etiam posse locum habere, si pupillus post patrem moriatur. Non movere debet, quod formula *si hæres non erit*, contineat in se & casum *impotentiæ* & casum *voluntatis*, ut ita dicam, casus vero *voluntatis* contineri nequeat, si post patris obitum pupillus substitutum haberet pupillarem, antequam se paternæ miscuisset hæreditati. Etenim for-

formula illa, *si hæres non erit*, operatur quantum potest, pro diversitate personarum quibus substituitur; adeoque, cum aliud denotet in patrefamilias, aliud in filiofamilias aut servo juxta §. *ult. Instit. de vulg. substit.* nihil quoque absurdi est, eam, in persona pupilli in potestate positi a patre conceptam, solum impotentiæ, non item voluntatis casum complecti. Quod si ex adverso pater impuberi exhæredato pupillariter substituerit; interest an *suo* exhæredato, alium itidem *suum*, an vero extraneum quempiam, hæredem instituerit; filio namque *suo* uno instituto, altero exhæredato, si pater institutum exhæredato substituerit pupillariter, sola sui hæredis existentia rursus confirmat tabulas pupillares; sic ut, si institutus a paterna abstinuerit hæreditate, tamen ad fratris exhæredati hæreditatem ex substitutione venire possit, maxime, si ex parte in paterno testamento hæres institutus sit: *l. quæsitum est* 40. *l. filius* 41. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* (licet hic Julianus a cæteris videatur dissensisse Jurisconsultis, notante Ulpiano in *d. l.* 40. *& in l.* 42. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.*) At extraneo hærede instituto, paternam hæreditatem ab instituto adiri necesse est, ut pupillaris substitutio confirmetur; ne alioquin hæreditate per extraneum non adita paternum testamentum irritum fiat, & ita quoque corruant tabulæ pupillares: *l. sed si plures* 10. §. *si ex asse* 4. *ff. h. t.* junct. §. *liberis* 5. *Instit. de pupill. substit.* Ac de tali casu, quo extraneus institutus est, & filio exhæredato pupillariter substitutum, accipiendus etiam Ulpianus in *l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* cum ait, *adeo autem, nisi sibi quoque fecerit, non valet, ut, nisi adita quoque patris hæreditas sit, pupillare testamentum evanescat;* neque enim suus filius, si institutus fuisset, paternam adivisset hæreditatem, sed sese immiscuisset, cum ad extraneos propris aditio spectet, non item ad suos. Idemque dicendum, si pupillus a patre una cum aliis extraneis institutus sit, eique pater vel reliquos institutos extraneos, vel alios pupillariter substituerit, atque ulterius ipsos substitutos universali voluerit fideicommisso gravatos esse: tunc enim filio impubere sese non immiscente sed mortuo, per aliquem saltem ex cohæredibus filii impuberis extraneis paternam hæreditatem adiri necesse est, ut substitutis hæreditas impuberis ex substitutione deferri possit; adeo ut & propter fideicommissum universale, quo tanquam substituti impuberis gravati sunt, ex Senatusconsulto Pegasiano cogi potuerint, ad adeundam primo patris substituentis hæreditatem, ut ita aditione confirmato paterno testamento etiam tabulæ pupillares confirmarentur, ac deinde adigerentur quoque substituti pupillares ad adeundam ac ex fideicommisso restituendam impuberis successionem: *l. apud Julianum* 11. §. *idem Julianus* 1. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. moribus* 2. §. *interdum* 2. *ff. h. t.* Visum scilicet fuit, solam sui hæredis existentiam non posse in solidum confirmare testamentum, in quo non soli sui, sed & simul extranei vocati sunt, qui adire possunt, quasi jus suitatis per adjunctum cohæredem extraneum vulneratum fuerit & diminutum, ideoque etiam aliquid de sua efficacia confirmandi tabulas pupillares hoc ipso perdiderit: **Vinnius** *ad pr. Instit. de pupill. substit. n.* 9. *in fine*.

22 Effectus substitutionis pupillaris est, quod substitutus omnia acquirit impuberis defuncti bona, sive a patre, sive aliunde profecta, & vel vivo patre substituente, vel eo jam mortuo ad pupillum delata, perinde ac si non a patre substitutus, sed ab ipso institutus esset: *pr. Inst. de pupill. substit. l. sed si plures* 10. §. *ad substitutos* 5. *l. centurio* 15. *ff. h. t.* nisi adrogator impuberi adrogato substituerit; quippe quo casu substitutionem ad sola bona a patre adrogatore profecta, vel ejus occasione quæsita, non item ad alia, pertinere, supra monitum *n.* 16. vel nisi miles sit, qui hac mente filio impuberi substituit, ut ea sola velit ab substitutum pertinere, quæ a se ad institutum pervenerunt: *l. sed si plures* 10. §. *ad substitutos* 5. *in fine ff. h. t.* si enim de tali militis mente non satis pateat, in dubio etiam is, qui a patre milite substitutus impuberi fuit, omnia impuberis bona ex jure communi capit: *l. centurio* 15. *ff. h. t.* Nec potest substitutus pupillaris separare hæreditatem impuberis a patris hæreditate, si forte patris hæreditas damnosa sit, filii lucrosa, sed utramque simul adire debet, aut simul utramque repudiare, quia juncta & una cœpit hæreditas esse: *l. sed si plures* 10. §. *filio* 2. *&* 3. *ff. h. t. l. qui patris hæres* 59. *ff. de acquirend. vel omittend. hæreditate: l. paterfamilias* 28. *in med. ff. de reb. auctor. jud. possid.* nisi justa de causa, favore pupillorum, prætor istam separationem admittat, dum pupillus *suus* quidem patri hæres exstitit, sed necdum sese paternæ miscuit hæreditati, ac substitutus ob onera hæreditatis paternæ timidius aut nullo modo impuberis hæreditatem ex substitutione aditurus esset: *l. Julianus* 42. *ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. si filius* 12. *ff. h. t. l. paterfamilias* 28. *ff. de rebus auctor. jud. possid.* in qua *lege* 28. pro *servandum non est*, legendum *servandum est*, ut subjuncta ratio, & alia in ipso textu, nec non leges aliæ suadent. Vel nisi, postquam pupillus se jam miscuisset hæreditati paternæ, substitutus adiens ex substitutione hæreditatem impuberis, ex ipsius impuberis jam defuncti capite petat in integrum restitutionem adversus immixtionem ab ipso impubere factam, tanquam hæres ejus, ad quem beneficium restitutionis ex capite minorennitatis transire notum est: Franciscus de Barry *de success. libr.* 11. *tit.* 22. *num. in quæstione, an* 6. *fere in pr.* quod & scripsi in *tit. de minor.* 25. *annis n.* 38. *fere in fine:* ubi, licet acceperim *legem* 12. *ff. h. t.* de casu, quo filius impubes, cui pupillariter substitutum, sese jam paternæ miscuerat hæreditati; tamen perpensis penitius omnibus, nunc magis eam legem accipiendam esse de casu, quo necdum se filius paternæ miscuerat hæreditati, & post obitum patris decesserat in impubere ætate, existimo, & in numero præcedente 21. *fere in pr.* demonstratum dedi: ut proinde in *d. l.* 12. non tam sit casus ipse, in quo restitutio petenda fuit, quam potius ex ea argumentum ducendum sit pro restitutione per prætorem haud deneganda, dum asseritur, justius facturum prætorem, si fratri separationem bonorum patris concesserit. Quod autem in *d. l.* 42.

in

in fine princ. ff. de acquir. vel omitt. hæred. dicitur, *sed quod de fratre scripsit, credo ita intelligendum, si non impuberis frater fuit, sed testatoris; cæterum utique, si frater a patre fratri substitutus impuberi sit, sine dubio necessarius hæres existet;* id eo pertinet, quod si frater substitutus maxime vellet separara hæreditatem patris ab hæreditata sui fratris impuberis, qui se nunquam immiscuarat hæreditati paternæ, tamen id frustra tentaturus asset; quia, cum ipse pro sua parte patri *suus* hæres extiterit, ex accrescendi jure admittere deberet partem alteram fratris impuberis, postquam fraternæ hæreditatis sepsrationem a paterna, per impuberem non admissa seu acquisita, impetrasset. Quæ ratio cum in aliis pupillariter substitutis locum non habeat, merito casum illum tanquam axceptum adnotavit Jurisconsultus in *d. l.* 42. De cætero usque adao separanda non est hæreditas impuberis a paterna hæreditate, ut, si quis, siva filius eive axtraneus una cum impubere testatoris filio hæres institutus, simulque impuberi pupillariter substitutus sit, & patris adiverit hæreditatam, existente postea substitutionis pupillaris casu non amplius hæreditatem impuberis repudiare possit, sed invitus necessario tauaatur admittera: *l. quidam* 20. *C. de jure deliber. l. qui patri* 59. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* quia semel judicium defuncti probans quantum ad institutionem, non potest illud improbare quantum ad substitutionem, quæ & ipsa institutionis species est; sed potius, uti ab uno unius hominis judicio tota institutionis ac substitutionis dispositio in unius ejusdemque hominis instituti simulque substituti utilitatem profecta fuit; ita quoqua vel in totum probanda fuit ab honorato eodem, vel improbanda. Sicut e converso, si quis me extraneum hæredem scripserit ex parte, & filium suum ex parte, egoque patris hæreditatem repudiavero, etiam filii hæreditatem habere non possum; ex eadam ratione: *l. sed si plures* 10. §. *idemque* 3. *ff. h. t.* eo axcepto, quod uno ax *suis* hæredibus instituto, altaro exhæredato, si *suus* institutus exhæredato substitutus sit, & a paterna abstinuerit hæreditate, tamen ex substitutione pupillari, per solam sui hæredis existentiam firmata, fratris hæreditatem adire possit secundum anta tradita in num. præcedanta 21. ex *l. filius* 41. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Confer Franciscum de Barry *de succession. d. libr.* 11. *tit.* 22. *n. in quæstione, an.* 6.

23 Evanescit pupillaris substitutio variis modis, puta, si impubes tempore mortis patris substituentis desierit in potestate ajus esse, sive morte, sive maxima vel media val minima capitis diminutione, aliove modo, exiarit de potestate; cum ad validitatam hujus substitutionis secundum ante dicta opus fuerit, ut utroque tempore, tum facti testamenti tum mortis, juri ac potestati substituentis subjectus sit: *l. moribus* 2. *pr. l. cohæredi* 41. §. *cum filiæ* 2. *ff. h. t.* Quid vero juris sit circa substitutionem hanc, si vel pater, vel impubes, vel uterque ab hostibus capiatur, & vel jure postliminii alteruter aut uterque revertatur, vel contra apud hostes decedat, explicatur in *l. lex Cornelia* 28. *l.* 29. *ff. h. t. l. pater instituto* 10. *l.* 11. *ff. de captivis & postlim. reversis:* & prolixe discutit Bachovius *ad Treutlerum vol.* 2. *disput.* 11. *thes.* 9. *lit. G.* & Cujacius *libr.* 15. *observ.* 17. qui in *d. l.* 28. pro *non commode* legendum censet *non incommode*, & in fine pro *quare etiam si pubes filius*, substituit *si impubes filius*, observanta Gothofredo *in notis*.

24 Infirmato quoque paterno testamento tabulæ pupillares non quidem omni casu, sed tamen sæpe infirmantur. Etenim si pro parta tantum patarnum testamentum evacuetur, substitutio pupillaris rata manet, tanquam ex ea dependens parte, quæ enervata non est: quod olim eveniebat, si inofficiosi quarala voluntas patris pro parte rescinderetur, pars alia hæreditatis in testamento maneret: *l. in substitutione* 31. *ff. h. t. l. Papinianus* 8. §. *sed nec* 5. junct. *l. nam etsi* 15. §. *ult. ff. de inoff. testam.* uti & jura novo in omni casu; quia per querelam sola evertitur institutio, cætera omnia firma permanent: *novell.* 115. *cap. aliud quoque* 3. *in fine:* abrogata hactenus *lege* 8. §. 5. *ff. de inoff. testam.* Sin in totum, videndum, an ex jure civili, an ex prætorio, testamentum patris vitiatum fuerit. Si enim ex solo prætoris edicto, dum contra tabulas bonorum possessio obtenta fuit, adhuc substituto pupillari locus asse potest: *l. ex duobus* 34. §. *ult. l.* 35. *ff. h. t.* Neque videntur eo casu tabulæ pupillares sine principali esse; cum potius ax patarno testamento dependeant, quatenus illud solo jure prætorio eversum, adhuc ex juris civilis dispositione ratum est, sic ut & inde legata conjunctis parsonis relicta debeantur ac peti possint juxta *tot. tit. ff. de legatis præstandis, contra tab. bon. poss. petita*. Sed si ex adverso patris voluntas ipso jure civili in totum eversa sit, sive capitis diminutione patris substituentis, sive agnatione posthumi vel quasi posthumi, sive condito posteriore testamento sive ob non aditam ex paterno testamento hæreditatam (secundum ante tradita *n.* 21.) tabulæ quoque pupillares nullius incipiunt momenti esse: *l. moribus* 2. §. *quisquis* 1. *l. sed si plures* 10. §. *si ex asse* 4. *si quis eum* 16. §. *si suo testamento* 1. *l. si pater filium* 26. *l. cohæredi* 41. §. *quod si* 3. *ff. h. t.* §. *liberis* 6. *Inst. de pupill. substit.*

25 Præcipue vero pubertate hæc substitutio collabitur; eo quod tunc is, cui substitutio facta fuerat, ipse sibi hæredem suo arbitrio scribere potest, adeoque substitutionis introductæ ratio sublata est: *pr.* & §. *masculo* 8. *Instit. de pupill. substit.* Et quamvis nihil vetet, in brevius tempus pupillariter substitui, veluti, *si intra decimum ætatis annum moriatur*, sic ut eo casu intra quartum decimum post decimum annum decedens impubes, non substitutum, sed legitimos sit hæredes habiturus: *l. si ita quis* 21. *l. qui plures* 38. §. 1. 2. *l. ex facto* 43. §. *item quæro* 1. *ff. h. t.* tamen si longius tempus, quod pubertatem excedit, substitutione expressum sit, ipso jure nulla est, & finitur nihilominus pubertate, ne alias patrifamilias puberi & habili ad testandum testamenti factio facto paterno adimeretur: *l. verbis civilibus* 7. *l. in pupillari* 14. *ff. h. t.* adeo ut ne in vim quidem fideicommissi sustineri possit; tum, quia dicitur *frustra* fieri ultra pubertatem, & *finiri pubertate*, non obstante temporis lon-

longioris adjectione: *d. ll.* quod ita non esset, si adhuc jure fideicommissi posset valere: tum etiam, quia id militibus ex speciali privilegio datum fuit, ut substitutio verbis directis atque civilibus in casum secundum per eos facta liberis ultra pubertatis annos, in fideicommissum flectatur, idque tantum ratione bonorum, quæ a patra milite profecta sunt: *l. precibus* 8. *C. de impub. & aliis substit. l. centurio* 15. *ff. h. t.* Nec satis recte in contrarium adducitur *l. Scævola respondit* 76. *ff. ad Senatusc. Trebell.* cum diversa plane facti species ibi sit; agit enim Jurisconsultus de patra, qui filiofamilias impuberi tantum usque ad pubertatem codicillis directo substituit; quo casu, licet summo jure inutilis substitutio sit, quia verbis directis hæreditas in codicillis nec dari nec adimi potest: *§. pen. Instit. de codicillis*: ex benignitate tamen sustinetur jure fideicommissi; quia hoc ipso nulli adimitur testamenti factio, dum impubes non potuisset sibi per ætatem testamentum facere, licet nullus ei codicillis fuisset directo substitutus; cujus contrarium est in eo, cui ultra pubertatem substitutus datus est in id tempus, quo sibi ipsi testari potest.

26 Plane nostris moribus si pater filio ultra pubertatem verbis directis substituerit, ea in fideicommissaria flecti placuit, ac videri filium rogatum, ut patris substituentis hæreditatem substituto restituat, deducta legitima atque Trabellianica, secundum ea quæ tradita *in tit. de inoff. testam.* Qua occasione generaliter observandum, pupillarem substitutionem, quatenus pro fundamento habet patriampotestatem, & ad omnia impuberis bona sive a patre sive aliunde acquisita sese extendit, usu sublatam esse; de cætero non modo patrem, sed & matrem, & propinquos, & extraneos quoscunque hæredibus institutis, tum liberis tum extraneis, tum impuberibus, tum puberibus cujuscunque ætatis, substituere posse verbis directis in casum, quo hæredes erunt, & vel intra pubertatem, vel intra majorennitatem, vel intra aliud tempus quodcunque, arbitrio testatoris præfiniendum, morientur; ita ut substitutio illa non producatur ultra bona ab ipso substituente profecta, & verbis substitutionis directis in obliqua flexis, institutus intelligatur gravatus universali fideicommisso de restituenda defuncti substituentis hæreditate ei, qui substitutus est; de reliqua vero substantia, quæ aliunde hæredi instituto quæsita fuit, pro suo arbitrio testamento disponat, vel legitimos in ea habeat successores, si noluerit vel per leges non potuerit ipse testari: Groenewegen *ad pr.* & *ad §. ult. Instit. de pupill. substit.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *n.* 32. *in fine*. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. instit. de pupill. substit. n.* 5. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 236. 237. & *part.* 4. *consil.* 7. Licet hac in parte quidam aliter judicent, ut patet ex iis, quæ habet Struvius *ad Pand. exercit.* 33. *n.* 37. *in fine*. Sebast. Kraisser *Instit. Juris Rom. Bavarici tit. de pupill. substit. in fine*: & quæ occurrunt in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 238. & *part.* 4. *consil.* 207. *quæst.* 2.

27 Exemplaris substitutio (quæ & quasi pupillaris dicitur, ac itidem, ut superiores, in expressam & tacitam dividi potest: Menochius *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 44. *& seqq.*) ex humanitate introducta, Justinianum auctorem habet, & est, qua pater vel mater liberis puberibus furiosis aut mente captis substituit in casum, quo hæredes erunt, & intra furorem aut amentiam morientur: *l. humanitatis* 9. *C. de impub. & aliis substit. §.* 1. *Instit. de pupill. substit.* Et quamvis nulla muti & surdi in *d. ll.* mentio sit, tamen vix dubitandum, quin & huic recte substituatur, quoties sibi ipsi per scripturam nequit testamentum facere: præsertim, cum jure veteri, quod adhuc speciali rescripto ad hanc substitutionem faciendam opus erat, æque muto & surdo ac furioso substituendi facultas parentibus a Principe indulta fuerit: *l. ex facto* 43. *pr. ff. h. t.* & ea occasione ipsa exemplaris substitutio a Justiniano in *d. l.* 9. inducta videatur; neque casus, jure antiquo propter rationis parilitatem conjuncti, jure novo separandi sint ex eo solo, quod in novis legibus expressa omnium mentio facta non est: Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 6. *n.* 3. Bachovius *ad Treutlerum vol.* 2. *disput.* 11. *th.* 10. *lit. C.* Cumque prodigorum eadem, quæ furiosorum ratio sit, quatenus voluntatem habere non intelliguntur, & furiosum rerum suarum exitum faciunt, *l. furiosi* 40. *ff. de reg. jur. l. his qui* 12. *§. ult. ff. de tut. & curat. dat. ab his*: atque etiam sub edicto de furiosis loquente comprehendantur, licet in eo nulla prodigi mentio facta sit: *l. & mulieri* 15. *in fine ff. de curat. furios. l. dabimusque* 19. *§. ult. l.* 20. *l.* 21. *ff. de reb. auctorit. jud. possid.* etiam his recte exemplarem fieri substitutionem, probabila est: Donellus *ad l.* 9. *C. de impub. & aliis substit. n.* 5. Grassus *de succession. §. substitutio, quæst.* 54. *n.* 4. Gomezius *d. tom.* 1. *cap.* 6. *n.* 4.

28 Quod si liberi furiosi vel dementes adhuc impuberes sint, non exemplariter iis sed pupillariter a solo patre, non item a matre, substituitur, ut ita ætati magis, quam dementiæ tantisper consulatur: arg. *l. qui habet* 3. *§. qua* 1. *ff. de tutelis*: dummodo termini sint habiles substitutionis pupillaris: nam si neque mater ullo modo, neque pater emancipato impuberi sanæ mentis existenti recte substituat in casum, quo hæres erit, & postea deficiet: arg. *l. jam hoc jure* 4. *§.* 2. *l. Lucius Titius* 45. *ff. h. t.* etiam in impubere furioso id admittendum non est; ne alioquin melioris conditionis sit stolidus quam sapiens, dum hic hæreda careret, ille haberet ex testamento: Mich. Grassus *§. substitutio, quæst.* 41. Gomezius *var. resolut. tom.* 1. *cap.* 6. *n.* 8. Sed & parentibus furiosis aut menta captis per liberos exemplariter substitui, neque ulla lage cautum est, neque juris ratio suadet; cum utique exemplaris ad similitudinem pupillaris inducta sit, & inter omnes constet, contradictoriam esse, ut liberi parentibus pupillarem substitutum dent; sicut nec curatorem iis testamento dare possent, licet ipsi quandoque parentibus suis furiosis curatores sint: *l. furiosæ matris* 4. *ff. de curat. furios.*

29 Nihil autem refert quantum ad hanc substitutionis speciem, utrum liberi in potestate constituti an emancipati sint, uti nec, an primi an ulterioris gradus; eo quod in pupillari quoque id ita receptum

plum est. Nec denique, utrum naturales & legitimi simul sint, an tantum legitimi, quales adrogati: si enim impuberibus adrogator recte pupillariter substituat, ratione patrimonii a se profecti, ut supra dictum ex *l. sed si plures* 10. §. *in adrogato* 6. *ff. h. t. l. si adrogator* 22. §. 1. *ff. de adoption.* multo minus exemplaris deneganda, cum minus sit exemplarem, quam pupillarem substitutum facere. Et quod spectat naturales tantum, licet juri convenientius sit, patrem iis hoc modo substituere non posse, quia nec patri ab intestato regulariter hæredes sunt; quin tamen a matre facta talibus substitutio in casum exemplarem rata sit, non videtur dubitandum, cum constet, matris intuitu in succedendi jure, inofficiosi querela, & aliis plerisque, parem liberis naturalibus tantum cum legitime natis causam esse: arg. *l. pen. C. ad Senatusc. Orphit. l. si suspecta* 29. §. 1. *ff. de inoff. testam.* Grassus *de succession.* §. *substitutio*, *quæst.* 40. Gomesius *d. tom.* 1. *cap.* 6. *n.* 6. *in med.*

30 Ut vero subsistat hæc exemplaris substitutio, primo quidem opus est, ut substituens sibi quoque testamentum faciat, & illud viribus haud destituatur, eodem modo, quo id ante de pupillari traditum est; ne alioquin corruente principali accessorium quoque vires perdat: arg. §. *liberis* 5. *Instit. de pupill. substit.* Secundo & illud requiritur, ut ei, cui ita substituitur, ad minimum legitima relinquatur; cum in *d. l.* 9. *C. de impub. & aliis substit.* Imperator ablativis absolutis ponat, *legitima portione relicta*. Cui consequens est, haud recte exhæredatis eam fieri. Licet enim verum sit, ablativos absolutos non semper necessitatem, & velut conditionem, sed sæpe etiam consilium tantum continere, necessitatem tamen inferunt, ubi justa ratio ad id ducit, quæ hic est, quod hæc exemplaris non ex aliquo rigido patriæ potestatis jure descendit, sed magis originem habet ex sola humanitate & in liberos affectione: *d. l.* 9. *in pr.* a qua longe distat exhæredatio, quippe quæ ab odio aut ingratitudinis puniendæ desiderio proficiscitur, adeoque nec favorabilis nec interpretatione juvanda est, aut ad casus diversa nitentes ratione porrigenda: *l. cum quidam* 19. *in fine ff. de liberis & posthum. hæred. instit.* Donellus *ad d. l.* 9. *C. de impub. & aliis substit. n.* 7. & *comment. juris civilis lib.* 6. *cap.* 27. *in med.* vers. *distant hæ substitutiones:* Grassus §. *substitutio*, *quæst.* 40. *n. ult.* Treutlerus *vol.* 2. *disput.* 11. *th.* 10. *lit. C.* ibique Bachovius *in fine:* Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 1. *Instit. de pupill. substit. n.* 2. *in med.* Ne dicam, absurdum videri, ut parentes liberis furiosis inviti tenerentur substituere descendentes furiosorum, & secundo loco fratres eorum, ipsos vero furiosos filios non tenerentur saltem in legitima hæredes scribere: dum utique furiosi liberi ita se habent ad parentes substituentes, uti descendentes furiosorum se habent ad ipsos furiosos, pro quibus parentes testamentum faciunt; adeoque eadem plane institutionis faciendæ, quæ substitutionis, ratio est: atque insuper longe minor ratio militat pro necessitate substituendi fratres furiosorum, quam pro necessitate vocandi ipsos furiosos ad parentum substituentium hæreditatem, Quibus omnibus pro hac sententia, quod parentes liberis puberibus exhæredatis exemplariter substituere nequeant, accedit, quod & matres exemplarem substitutionem facere possint: cum vero substitutio & tutoris datio pari fere passu ambulent, & mater filio non possit tutorem dare, nisi instituto, quasi in rem tutore dato, ad eum effectum ut tutoris datio, a matre facta, per confirmationem a magistratu faciendam rata ac firma fiat; consequens videtur, ut nec exhæredato, sed soli in legitima saltem instituto substitutio quasi pupillaris recte fiat. Sed & tertio illum, cui substituitur, talem esse oportet, ut, nisi illo animi aut corporis vitio laboraret, sibi ipsi potuisset mortis tempore testamentum facere: unde inutilis procul dubio foret hæc substitutio a matre facta filio, qui ad mortem usque in patris aut avi paterni potestate permansit, atque ita ex eo caruit testamenti factione, quod alieno juri ad extremum vitæ halitum subjectus fuit: ita observante Donello ad *d. l.* 9. *C. de impub. & aliis substit. n.* 6. Denique necessarium, ut his in legitima saltem institutis substituantur primo liberi ipsorum, si qui sint; iisque deficientibus fratres; si vero nec illi existent, tum demum extraneum quemvis pro lubitu substituendi licentia est: *d. l.* 9. *C. de impub. & aliis substit.*

31 Cum autem imperator in *d. l.* 9. circa *liberos* furiosi & *fratres* furiosi substituendos eodem loquendi genere ac phrasi utatur, jubendo, ut testator *vel unum vel certos vel omnes* liberos aut fratres substituat, inter eos nullam, quantum ad hanc substitutionem attinet, differentiam puto admittendam esse; nec sufficere, quod ex pluribus liberis aut fratribus unus aut quidam substituti sint & alii præteriti, sed ad hujus substitutionis valorem requiri, ut nullus liberorum aut fratrum furiosi præteritus sit, sed saltem unusquisque eorum ex substitutione legitimam salvam habeat, ita suadente ea, quam Justinianus allegat, humanitatis consideratione. Sicut enim ipse filius furiosus, si sanæ mentis fuisset, sibique suum condidisset testamentum, omnes suos liberos ipse debuisset instituere, ac ob unius præteritionem totum testamentum ex jure civili nullum fuisset, aut agnatione posthumi rumperetur, vel jure prætorio per bonorum possessionem contra tabulas fuisset infirmandum; ita quoque a parentibus, filii furiosi vicem in testando repræsentantibus, eandem in substituendis furiosi liberis pietatem æquitatemque naturalem observari, justum est; ne alioquin hæc substitutio non tam in gratiam furiosi, quam potius in detrimentum & necem liberorum ejus, contra omnem humanitatis rationem excogitata videretur. Cui & illud accedit, quod antiquo jure, cum adhuc ad substitutionem hanc speciali rescripto opus erat, per agnationem quasi posthumi ex filio furioso, cui substitutus extraneus datus erat, substitutio rumperetur, quasi beneficium principale jam inciperet iniquum esse: *l. ex facto* 43. *ff. h. t.* neque id jure novo mutatum appareat, aut salva humanitatis ratione, qua Justinianus ad hanc substitutionem introducendam motus fuit, mutari potuerit. Et quamvis inficias iri nequeat, furiosum, si sanæ mentis fuisset, impune fratres potuisset suprema

ma

ma sua voluntate præterire, ac inde videri posset, nec parenti hic imponendam fuisse omnes fratres eubstituendi necessitatem, præsertim, cum & in pupillari substitutione pater impune eatraneos substituat, nec fratri impuberis præterito ulla eo nomine querela indulgeatur: *l. Papinianus* 8. §. *sed nec* 5. *ff. de inoff. testam.* tamen quia in hac substitutione noo rigor juris, sed sola humanitas Imperatori ob oculos versata fuit, ac præsumptio est, furiosum, si mentis compos fuisset, pro affectione naturali fratres potius, quam extraneos ad suam vocaturum fuisse successionem, non mirum, quod legislator secundum illam præsumptionem æquissimam regi voluerit suam ea humanitate inductam exemplarem substitutionem: præsertim, com constet, attento solo juris rigore parentem filii furiosi ne ad id quidem obligandum fuisse, ut vel unum ex pluribus furiosi fratribus eidem substitueret, dum nec ipse frater ad id obstrictus est; cujus tamen contrarium secundum omnes in *d. l.* 9. constitutum est. Ut proinde verba illa *vel unum vel certos vel omnes substuuat*, tum de liberis tum de fratribus in *d. l.* 9. proposita, non de ipsa aubstitutione & personis substituendis, sed de sola substituendi formula, accipienda sint, & imperator jussisse intelligatur substituentem debere *vel unum* fratrem aut filium furiosi substituere, positis scilicet terminis habilibus, si unus tantum sit; *vel certos*, id est, singulos certo & specialiter designatos, si forte vellet, ut alius in majorem, alius in minorem portionem substitutus sit; *vel* denique *omnes*, id est, una oratione omnes fratres vel liberos furiosi, si eos ea partibus æqualibus furioso substitutos velit, vel etiam adhoc plores ex mente capti, prodigi, furiosi, uaore vel matre sperentur nascituri. Et quamvis verum sit, inter liberos furiosi aut fratres non nunquam & illos inveniri, qui de ipso furioso pessime meriti justas præbuerunt eahæredandi causas, & ob id per ipsum furiosum, si sanæ mentis fuisset, jore potuissent a successione depelli; tamen quia posita ingratitudine non protinus parentes vibrant fulmen exhæredationis in ipsos ingratos, ut experientia constat, & apparet ex *l. his verbis* 48. §. *illa* 1. *ff. de hæred. instit.* hinc talem eahæredationem alieno arbitrio sine speciali lege permittendam non esse, judicabit facile, qui cogitaverit, aliam institutionis adeoque etiam substitutionis, aliam eahæredationis causam esse: illam benigne accipi oportere; hanc vero non esse juvandam interpretatione: *l. cum quidam* 19. *in fine ff. de liberis & posthumis*: atque insuper ipsum furiosum non potuisse liberos ingratos silentio præterire, si testari potuisset, sed debuisse cum justa cauaæ designatione exhæredes facere.

52 Mirandum interim, inter personas hic ea necessitate aubstituendas neque patrem recenseri, ubi mater, neque matrem ubi pater hanc exemplarem facit; cum tamen jam tum ante *d. l.* 9. non modo pater suia liberis ab intestato successerit, sed & matri cum fratribus successio in bona filii sine descendentibus morientis delata fuerit: *tot. tit. Instit. de Senatusc. Tertull.* nisi forte imperatorem illud moverit, quod in pupillari substitutione pater extraneum substituere potuerit, præterita impuberis ipsius matre; sic ut mater impuberis filii testamentum inofficiosum dicere noo potuerit, quia non ipse hoc condidit, sed pater ei id fecit, qui suam non tenebatur uaorem instituere: *l. Papinianus* 8. §. *sed nec* 5. *ff. de inoff. testam.* ad exemplum vero pupillaris hæc introducta sit; quod & ex ipsa *l.* 9. colligi potest, dum ibi dicitur, licere parentibus, quos voluerint, furiosis substituere, *ut occasione hujusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur;* utcunque inficias iri non possit, quin talis præteritio parentum, quibus non minus pie quam liberis hæreditas relinqui debet, in humanitatem summopere impingat, ac re ipsa inofficiosum faciat testamentum furiosi, per alterutrum parentem substituentem repræsentati: arg. *l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. testam.*

53 Substitutionis hujus effectus est, quod substitutus omnia capit furiosi similiumque bona, sive a substituente sive aliunde profecta fuerint, adeoque etiam materna, si pater substituerit, aut e converso etiam paterna, si mater. Et hæc quidem minus ambigua, ubi vel pater solus, vel sola mater, ad hanc processit sobstitutionem; sed si & pater & mater exemplariter substituerint, ac non eosdem sed diversos filio furioso dederint hæredes, major dubitatio est. Non enim desunt, qui in concursu tali potiorem putant esse debere substitutum a patre datum, excluso eo quem mater substituit; eo quod in patre naturalia simul & civilia jura videntur concurrere, præsertim, si furiosum filium adhuc in potestate habeat; cum in matre solus erga liberos affectus, adeoque sola naturalis ratio sit; & si mater & alii adscendentes remotiores singuli diversos dederint substitutos popillares, præferendam esse substitutionem illius substituentis, qui gradu propiore contigerit furiosum, quasi plus quam unum furiosi testamentum esse non possit: Donellus ad *d. l.* 9. *C. de impub. & aliis substit.* n. 5. Sed cum ante dictum fuerit, in hac substitutione patriam non spectari potestatem, sed solam humanitatem & affectionem, eaque æqualis sit in patre ac matre, potius est, ut & utraque tam matris quam patris substitotio sustineatur, ita ut a matre substitutus materna, a patre substitutus paterna bona habeat, adventitia inter substitutos æqualiter dividantur. Nec est, quod ita contingeret, furiosum pluribus relictis testamentis substitutio a patre & a matre facta sit, tamen utraque substitutio non nisi unius testamenti vicem obtinet respectu ipsius furiosi, cujus una voluntas deficiens partim a patre, partim a matre suppleta est: Gomezius *var. resolut. tom.* 1. *cap.* 6. n. 15. Grassus *de succession.* §. *substitutio*, *qu.* 45. n. 7. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 71. Perezius *ad tit. Cod. de impub. & aliis substit. n. nec est hæc Justiniani* 58. Adde Bachovium *ad Treutlerum par.* 2. *disp.* 11. *th.* 10. *lit. A. in med.* Moribus sane hodiernis, sive pater sive mater eaemplarem fecerit substitutionem, sive ambo simul, nil præter bona a substituente profecta ad substitutum devolvitur; ita ut rogatus videator filius furiosus ex fideicommisso paternam maternamve hæreditatem substituto restituere, quemadmodum testator quilibet hæredem quem-

quemlibet, sive furiosum, sive sanæ mentis hominem institutum rogare potest, ut hæreditatem suam alteri restituat post mortem suam. Neque ultra substitutio exemplaris videtur in usu mansisse; eo fere modo, quo id de pupillari substitutione supra observatum est.

34 Evanescit quasi pupillaris substitutio omnibus fere modis illis, quibus & pupillaris, ante enumeratis; præcipue vero, si ei, cui facta substitutio, mentis aut corporis sanitas restituta fuerit, adeoque furiosus, prodigus, mente captus, surdus & mutus esse desierit: *l. humanitatis* 9. *C. de impub. & alus substit.* §. 1. *Inst. de pupill. substit. l. ex facto* 43. *ff. h. t.* Nec semel eo modo extincta reviviscit, si contingat, eum postea rursus in pristinum animi aut corporis vitium recidere; cum sibi medio tempore potuisset testamentum condere, & id non agens, eos intelligatur voluisse sibi hæredes esse, quibus ex lege successio ab intestato debita est: utpote quibus sponte sua legitimam videtur dedisse hæreditatem, dum testamento, cum posset, non ademit: arg. *l. conficiuntur* 8. §. *sed ideo* 1. *ff. de jure codicill.* Nihil in contrarium faciente eo, quod redeunte furore potestas curatoria iterum redintegretur, quæ tempore dilucidi intervalli interrupta fuerat: *l. cum aliis* 6. *C. de curat. furiosi*. Quod enim id ita placuerit in cura furiosi, ejus illa ratio est, quia furiosus dilucidi intervalli tempore non ita de rebus suis potest disponere, ut illæ tempore redeuntis furoris ulteriore non indigerent administratione; cum ex adverso quisque eo tempore, quo vitium mentis aut corporis cessat, posset ita satis per testamentum tum institutionibus tum substitutionibus sive puris sive conditionalibus suam de sua substantia ordinare voluntatem, & in futurum sic sibi prospicere, ut posteriore alia dispositione nova opus non sit; neque etiam in omnem eventum ita substituto indigeat, atque quidem curatore, dum substitutum non habenti legitimi plerumque non desunt successores. Quin imo, cum non condendo testamentum tempore dilucidi intervalli, in casum furoris fortasse reversuri, censeatur legitimos hæredes sibi tacita voluntate destinasse successores secundum jam dicta, magis est, ut ne de novo quidem parentes exemplarem aliam facere possint substitutionem; ne filius contra præsumptam suam mentem & intentionem alios ex aliena voluntate successores nanciscatur.

35 Denique etiam agnatione illarum personarum, quæ ex necessitate substituendæ sunt, hanc infirmari substitutionem; ubi tales in casum nativitatis substituti non sunt, patet ex *d. l. ex facto* 43. *ff. h. t.* idque quia res jam devenit ad eum casum, a quo initium habere non potest, ac beneficium Principis, talem substitutionem sive speciali rescripto sive generali constitutione permittentis, tunc incipit iniquum esse, liberis præsertim ex ipso furioso prodigove aut mente capto natis; quippe quo casu secundum Paulum, auctorem *d. legis* 43. *nihil interest, alium hæredem institueret ipse filius postea, an jure habere cœpit suum hæredem: nec enim aut patrem, aut Principem de hoc casu cogitasse verisimile est, ut eum, qui postea nasceretur, exhæredaret.*

36 Militaris substitutio dicitur, qua miles ex privilegio non liberis tantum, sed & extraneis hæredibus institutis substituit in casum, quo hæredes erunt, & quandocunque vel intra certa tempora per testatorem præfinita moriențur. Cujus hic effectus est, quod substitutus sola capiat bona a milite substituente profecta, non item alia, idque quasi jure fideicommissi, verbis directis in fideicommissaria flexis: *l. centurio* 15. *ff. h. t. l. in testamento* 6. *in fine C. de testament. milit. l. miles ita* 41. §. *exhæredato* 4. *ff. de testam. milit.* junct. *l. precibus* 8. *C. de impub. & alus substitut. l. cohæredi* 41. §. *quod si* 3. *ff. h. t.*

37 Plura de substitutionibus, quatenus jure fideicommissi sustineri solent, videnda in *tit. ad Senatusc. Trebell.*

TITULUS VII.

De conditionibus institutionum.

SUMMARIA.

1 *Quibus negotiis conditiones adjici possint, & quæ proprie, quæ improprie conditiones sint?*
2 *Quid juris, si testator scribat*, se hæredem instituere secundum conditiones infra scriptas, *& nullas subjiciat? Quid juris, si testator hæredem primo pure, dein sub conditione instituat, aut vice versa?*
3 *Conditiones tacite subauditæ ex ipsa rei natura non faciant dispositionem conditionalem, nec impediunt transmissionem ad hæredes. Si tales conditiones, quæ insunt ex natura rei, per testatorem expressæ fuerint, an non tunc faciant dispositionem conditionalem?*
4 *Conditiones tacite subauditæ ex probabili mente testatoris dispositionem faciunt conditionalem, perinde ac si expressæ essent; quod exemplis docetur. Quando conditio institutioni addita, repetita censeatur in substitutione; & quando generaliter in priore testamenti dispositione positæ conditiones tacite repetitæ intelligantur in postea dispositis?*
5 *Quæ conditiones dividuæ sint, ut pro parte recte impleri possint, quæ individuæ, sive unus sive plures conditione gravati sint; sive in una sive in pluribus personis conditio implenda sit; sive in dando, sive in faciendo, sive non faciendo consistat?*
6 *Si conditio in non faciendo consistens ultimis voluntatibus adjecta sit, cautioni Mutianæ locus est, & relicta statim percipi possunt; secus in actibus inter vivos. An testator hanc cautionem remittere possit? Quando Mutiana cautio in ultimis voluntatibus non admittatur, sed conditionis non faciendi eventus expectandus sit? Notatur, juris nostri auctores hic imprudentius in exemplis Mutianæ cautionis ponendis lapsos esse.*
7 *Quibus præstanda sit cautio Mutiana, an & hæredibus ab intestato?*
8 *Quis sit effectus Mutianæ cautionis, & quæ restituenda sint?*

9 Quæ sint conditiones natura impossibiles? ubi exempla quædam dubia excutiuntur. An impossibilis conditio faciendi monumentum ad exemplum ejus, quod alteri certo in loco structum est, si id non appareat? Quæ sint impossibiles jure seu moribus? ubi & de ineptis ac derisoriis. Quid, si tantum ad tempus a jure prohibitæ sint? Quæ impossibiles verborum aut rerum perplexitate?

10 De conditione possibili potestativa, casuali & mixta, & in specie de conditione potestativa; nominis alieni assumendi.

11 De conditione nubendi vel uxorem ducendi, quando illa implenda sit, quando non? & quid, si honoratus nuptias contraxerit, sed contra leges?

12 De conditione, si non nupserit; si certæ personæ, aut certo in loco, aut intra certum tempus, non nupserit; & de relictis mulieri cum vidua erit. Et quid, si conditio sit adscripta, quæ non directo, sed per obliquum, nuptias contrahi vetat? Quid, si Titiæ legetur, si Caja non nupserit? Quid si id, quod Titiæ relictum sub conditione, si ipsa non nubat, rogetur alteri restituere simpliciter, vel etiam sub conditione, si nubat.

13 Qua lege videatur improbata conditio matrimonii non contrahendi, & quæ fuerit sententia legis Juliæ Miscellæ? quæ sententia Justiniani circa conditionem viduitatis? An & moribus nostris conditio viduitatis recte adscribatur, ac servanda sit? An mulier relicta sibi sub conditione viduitatis, & per nuptias repetitas amissa, recuperet, si iterum vidua fiat?

14 An virgini imponi efficaciter possit conditio, si nuptias non contraxerit? Qui scripserint de conditione nubendi & non nubendi? Quid obtineat in conditione, si patrui aut extranei arbitratu, aut consilio nubat? Quid in conditione ingrediendi monasterium? Ubi plures notabiliores potestativarum conditionum species tractentur? remiss.

15 Conditiones si existant, faciunt, ut pure videatur relictum, nec firma manent tunc, quæ in præjudicium relictorum facta sunt. Si deficiunt, nihil debetur. Recensentur conditiones, quarum implementum non requiritur, ubi de impossibilibus, & differentia inter impossibiles natura vel moribus, & eas, quæ sunt impossibiles verborum aut rerum perplexitate: uti & de conditione jurandi & remissa per prætorem ejus implendæ necessitate.

16 Cur in ultimis voluntatibus conditiones natura vel moribus impossibiles pro non scriptis habeantur; contractus autem vitient? An & hodie conditiones natura vel moribus impossibiles pro non scriptis habeantur in testamentis?

17 Conditiones in præteritum aut præsens conceptæ, & quæ tacite insunt ex natura rei, existere quidem debent, nec tamen suspendunt testatoris dispositionem.

18 Conditiones casuales omnino existere debent, ut & mixtæ quatenus casuales sunt. Potestativa censetur defecisse, si per testatorem ipsum, aut per ipsum honoratum stet, quo minus impleatur. Si honoratus semel professus sit, se nolle implere, an pœnitentiæ locus sit? Quid, si honoratus ipse in causa sit, ne tertius admittat implementum potestativæ.

19 Potestativa fingitur impleta, si per eum, cujus intererat eam non impleri, vel per eum, in cujus persona impleri debebat, steterit, quo minus impleatur; sive directo sive per consequentiam. An pœnitentia impedientis postea possit honorato imponere necessitatem implendi?

20 Si potestativa deficiat facto tertii, cujus nihil intererat, pro impleta habetur, si factum illud vivo & sciente testatore intervenerit; pro defecta vero, si demum testatore mortuo.

21 Si potestativa deficiat casu, qui vivo & sciente testatore contingit, pro impleta habetur, etiam in annuis legatis, & licet conditio talis sit, quæ tractum & permanentiam temporis habet. Si casu deficiat demum post mortem testatoris, pro defecta habetur, nec relicta debentur; etiamsi is, qui implere debebat, nullam in implendo moram fecerit. Et quid, si duobus dare jussus, uni dare non potuerit, quia ille mortuus est?

22 An post mortem testatoris superveniens mortalitas ejus, in cujus persona conditio implenda erat, quæ tractum temporis habet, veluti si cum Titio moretur, perimat in futurum legata annua sub tali conditione relicta?

23 Distinctiones superiores non ita locum habent in libertate relicta sub conditione potestativa, sed ea favore libertatis facilius impleta fingitur.

24 Per quos conditio implenda sit? An per hæredem honorati, an per substitutum in conditionibus dandi aut faciendi? An abbas, tutor, pro monasterio vel pupillo honorato? An filiusfamilias, servus, impubes, conditionem sub qua instituti, implere possint sine jussu patris aut domini vel tutoris auctoritate?

25 An & implenda conditio, si inde nulla alteri accedat utilitas? An & implenda specifice? Quando per æquivalens impleri possit?

26 An vivo an mortuo testatore conditiones tum casuales tum potestativæ impleri debeant aut existere, distinctionibus explicatur; & ea occasione quid sit conditio promiscua & non promiscua?

27 An conditiones potestativæ per honoratum quantocius post mortem testatoris implendæ sint? An magis hoc dependeat ab arbitrio ejus, quo tempore implere velit? Et an non prætor, urgentibus illis quorum interest, certum tempus præfinire possit, intra quod impleantur? Si testator certum tempus implemento faciendo præfinierit, ex quo die illud currere incipiat?

28 Si conditio testamento inserta jam extiterit ante conditum testamentum, an iterum postea existere debeat, per distinctiones explicatur.

29

29 *Quid juris circa existentiæ necessitatem, si plures conditiones conjunctim vel disjunctim adscriptæ sint? Quando conjuncta pro disjunctis & disjuncta pro conjunctis habeantur? Qualis conditio existere vel impleri debeat, si plures conditiones diversis testamenti partibus adscriptæ sint institutioni, vel legatis, vel libertatibus?*

30 *Ambiguæ conditionis interpretatio facienda secundum probabilem testatoris voluntatem. Si maritus uxori leget*, si illa quandoque liberos habuerit, *hoc intelligendum de liberis ex ipso testatore, non ex alio conceptis. Conditio*, si Titio nupserit, *non impletur, si prius Cajo, postea Titio nubat.*

31 *Ubi plura de conditionibus tractentur?* remiss.

32 *Quando dies incertus institutioni aut legato appositus conditionem faciat, quando non? Dies certus legatis & libertatibus adjici potest; at institutioni appositus pro non scripto habetur. Moribus nostris ex certo tempore vel ad certum tempus hæres institui potest, & ad tempus institutus fideicommisso universali restituendi post tempus censetur gravatus.*

1 Conditiones vel actibus inter vivos adjici possunt, vel ultimis voluntatibus, nec tamen utrobique semper ejusdem effectus sunt, ut suis locis observabitur. In ipsis vero ultimis voluntatibus eas vel institutioni, vel substitutioni directæ aut fideicommissariæ seu restitutioni, vel denique legatis & fideicommissis accedere, expeditum est. Et quamvis in hoc *tit. de conditionibus institutionum* potissimum tractetur, quia tamen circa conditiones non adeo multum interest, utrum institutioni an legatis aut fideicommissis appositæ fuerint, tautologiæ evitandæ gratia plenius hoc loco de iis, quatenus etiam ad legata relationem habent, acturus sum. Conditio proprie & stricte dicta est casus adjectus, actum suspendens, propter incertum futurum eventum. Quamvis enim de præteritis quoque ac præsentibus conditiones concipi possint, atque etiam impossibiles aut necessariæ addi, quia tamen actum non suspendunt, aut morantur obligationem, non nisi improprie, ac sola verborum conceptione, conditiones sunt: *l. institutio talis* 10. §. 1. *ff. h. t. si impossibilis* 11. *instit. de inutil. stipulat. l. etiamsi* 3. §. *si tamen* 13. *ff. de bonis libert. l. impossibilis* 7. *ff. de verbor. oblig.* §. *pen. instit. de verb. oblig.* utcunque verarum conditionum occasione etiam de his tractatio quædam evitari nequeat.

2 Quod si testator scripserit, se Titium hæredem instituere *secundum conditiones infra scriptas*, & nullam deinde conditionem subjiciat, valet tamen institutio, tanquam pure facta, & conditionum pollicitatio supervacua videtur: *l. pen. C. de instit. & substit.* arg. *l. si quis ita* 36. *ff. de hæred. instit. l. cum pater* 77. §. *ult. ff. de legatis* 2. Diversum est, si quis conditionem destinaverit inserere, nec tamen addiderit; tunc enim quia mutata non fuit testatoris voluntas, sed magis imperfecta est, institutum pro non instituto habendum, Marcellus consuit: *l. quotiens* 9. §. *tantundem* 6. *ff. de hæred. instit.* Uti e contrario pure intelligitur facta institutio, si conditio adscripta inveniatur, quam testator adscriptam nollet: *d. l.* 9. §. 5. Plane, si testator prius Titium sub conditione hæredem instituat, ac dein pure, veluti, *Titius, si in Capitolium ascenderit, hæres esto, Titius hæres esto*, secunda scriptura potior habetur, tum quia plenior est, quam prior, tum quia voluntatem testatoris posteriorem complectitur: *l. si ita scriptum* 67. *ff. de hæred. instit.* arg. *l. quod traditum est* 87. *l.* 89. *ff. de condit. & demonstr.* Vice versa, si prius pure Titium hæredem scribat, mox eundem instituat sub conditione, magis est, ut pura institutio conditionalis effecta videatur, si modo constet, testatorem animo mutandæ voluntatis conditionem mox adjecisse: arg. *l. cum centum* 9. *ff. de adim. vel transfer. legat. l. quibus diebus* 40. §. *quidam* 2. *d. l.* 87. & 89. *ff. de condit. & demonstrat.* Nec repugnat, quod a Pomponio traditum, *si te hæredem instituero, & deinde eundem te sub conditione instituam, nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior fuisset: l. si te solum* 27. §. 1. *ff. de hæred. instit.* Non enim ibi dicitur, inutilem esse conditionis adjectionem, nec negatur institutionem ex pura conditionalem fieri, sed tantum asseritur, *nihil valere sequentem institutionem*, ex ratione, quia jam ante in testamento facta erat, & sufficiebat, seu, *satis plena prior erat*, ut opus non esset eandem repetere: sed id non impediebat, quo minus institutioni *satis plenæ* conditio apponeretur, per quam ex pura conditionalis fieret. Nam &, si testator, asse toto non distributo, scripserit testamento, *quem hæredem codicillis fecero; hæres esto*, ac deinceps Titium codicillis hæredem instituerit; institutio, quatenus in codicillis continetur, inutilis est, cum codicillis hæreditas dari non possit; & tamen valet eo casu, quatenus non in codicillis sed in testamento hæreditas data intelligitur: *l. asse toto* 77. *ff. de hæred. instit.* Uti ergo ibi satis plena quidem erat prior institutio in testamento facta, nec tamen ideo inutilis erat facta in codicillis expressio nominis hæredis in testamento instituti; ita quoque nostro in casu secundum ante dicta non erat inutilis adjectio conditionis, *institutioni priori satis plenæ* accedens, licet institutio repetita inutilis esset, tanquam jam satis priore testamenti parte contenta. Diversum esset, si testator primo legaret pure, & in continenti hæredem sub conditione rogaret vel damnaret eandem rem dare; tunc enim perinde est, ac si juncta subjecta scriptura idem legatum esset; ideoque relictum eo modo vel ut præsens seu pure legatum vindicari potest, si hoc voluerit legatarius, vel, cum conditio extiterit, ab hærede peti: nisi commemoratione superioris legati posterius scriptum fuerit, veluti, *Stichum, quem illi legavi, hæres meus ei, si illud factum erit, dato*; tunc enim revocandi animo præsens seu purum legatum conditionale fecisse testator videtur, & si legatarius ante conditionem legatum vindicet, doli exceptione repelli potest: *l. non ad ea* 89. *ff. de condit. & demonstrat.* Simile quid in emptione notatum vide *in tit. de rescind. vendit. n.* 2. *in fine*.

3 Conditiones in jure occurrunt multiplices. Primo

mo etenim aliæ expressæ sunt, aliæ tacitæ. Expressæ, quæ verbis apartis apponuntur. Tacitæ, quæ licet dispositioni insertæ non inveniantur, subauditæ tamen sunt. Et hæ rursus vel ex ipsa rei natura ac necessitate insunt, vel ex probabili subaudiuntur mente testatoris. Ex ipsa rei nature subintellectæ dispositionem testatoris non faciunt conditionalem, magisque moram præstationi relictorum injiciunt, quam ipsam defuncti suspendunt voluntatem; ac ob id etiam hand impediunt relictorum transmissionem ad hæredes, si honoratus post mortem testatoris ante earum existentiam moriatur; licet sæpe non aliter dispositio effectum sortiatur, quam si conditio vel vivo vel mortuo honorato extiterit; quod accidit in partu vel fructibus nascituris per legatum datis: *l.* 1. *§. ult. l. conditiones extrinsecus* 99. *ff. de condit. & demonstrat. l. cum illud* 25. *§.* 4. *ff. quando dies legat. cedat.* junct. *§. ea quoque res* 7. *Instit. de legatis: l. cum certus* 5. *ff. de tritico, vino vel oleo legato:* uti & in tacita conditione, *si institutus adiverit*, quæ omnibus legatis ex jure veteri saltem ac medio inest: arg. *l. si Titio* 22. *§. quædam* 1. *ff. quando dies legat. ced. l. aliquando* 107. *ff. de condit. & demonstrat.* sic ut nihil debeetur, si nihil nascatur aut hæres non adeet; hærede varo adeunte, aut fructibus natis, debeetur quod legatum est, sive ante sive post aditionem hæredis, aut fructuum nativitatem, legatarius, qui testatori supervixit, moriatur: *d. ll.* Neque etiam hisce in casibus expressio talium conditionum, *si hæres adierit, si fructus nascantur*, ullam mutationem adfert, sed magis illæ pro supervacuis habentur: *d. l.* 22. *§.* 1. *ff. quand. dies legat. vel fideic. ced. d. l.* 107. *ff. de condit. & demonstrat. l. hæredis aditio* 7. *§. inde dicimus* 3. 4. 5. *ff. quando dies legat. cedat.* Sed hæc quodammodo aliter se habent, ubi tacita inest conditio, quæ honoreti ipsius voluntatem concernit: licet enim hæredis institutioni illa tacite insit: *si voluerit hæres esse:* atque etiam per testatorem expresse adjecte hæredi extraneo nihil amplius efficiet, quam si tantum subaudita fuisset; tamen *suo hæredi* nominatim adscripte, non solam figuram, sed & vim conditionis continet: *l. Cornelius* 69. *l. jam dubitari* 86. *ff. de hæred. instit.* Brusselius *de condition. lib.* 4. *tit.* 1. *n.* 41. Uti &, si hæredi extreneo sit edscripta ae mente, ut institutio conditionalis fieret: *l. in conditionibus* 19. *§. hæc scriptura* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Et quemvis in legati datione tacite subintelligatur, *si legatarius voluerit*, nec eo minus legatum purum sit, sic ut is testatori supervivens legatum necdum agnitum ad hæredes transmittat; tamen si testator id expresserit, veluti, *Titio, si voluerit, do, lego decem*, conditionale legatum efficitur, & non aliter ad hæredem transit, quam si legatarius voluerit, id est, suam de acceptando legato voluntatem declaraverit; adeoque aliud juris hic est, si quid tacite contineatur, aliud, si verbis exprimatur: *l. si ita legatum* 65. *§. illi* 1. *ff. de legatis* 1. *l. si ita expressum* 69. *ff. de condit. & demonstrat.* Diversum esset, si testator alicui rem per fideicommissum restitui jusserit, *cum ille petierit;* his enim verbis conditionem fideicommisso adscriptam non videri, Scævola respondit *l. Titia hæredis* 85. *ff. de condit. & demonstrat.* ex ratione, quæ est in *l. si decem* 48. *ff. de verbor. obligat.*

4 Quod eutem attinet ad tacitas conditiones illas, quæ ex probabili mente testatoris subintellectæ sunt, æque conditionalem re ipsa faciunt dispositionem, ac si aparte testamento fuissent insertæ. Atque ita, si avus nepotem institutum rogaverit, ut is post suam mortem hæreditatem avi patruo restituet, ex conjectura pietatis subaudita fuit conditio, *si sine liberis nepos moriatur*, nec ad restituendum nepos obligatus erit, si liberis relictis decesserit, quasi deficiente fideicommissi conditione, ut docet Papinianus in *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis: l. generaliter* 6. *C. de instit. & substitut.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 7. & 8. Conditiones quoque institutioni oppositas, sæpe in substitutione videri repetitas, monui ad *tit. de vulg. & pup. substit. n.* 10. *in med.* ac latius discutitur in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 96. & colligi potest ex arg. *l. unic. §. pro secundo* 4. & *§. ne autem* 9. *C. de caduc. tollendis: l. cum pater* 77. *§. ab instituto* 15. *ff. de legatis* 2. *l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 1. nisi aliud suadeant circumstantiæ, cum vel conditio non satis quadrat in substitutum, vel apparet, substitutionem ob id factam esse, ut conditione institutionis deficiente, substituto locus esset, quod eccidit, cum conditio institutioni apposita casualis est; quippa quæ si in substitutione intelligeretur repetita, nullius momenti foret substitutio. Et ad hos similesque casus alios pertinere videtur *l. sub conditione* 73. *ff. de hæred. instit.* Confer Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 2. 3. Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 37. Barry *de succession. lib.* 17. *tit.* 4. *n.* 1. & alios ab eo citatos. Sed &, si legatum pure Titio datum, eidam sub conditione adimatur, aut in alium transferatur, sub conditiona contrarie tacite videtur Titio legatum essa, sic ut & transmissio impedietur, si Titius ante conditionis eventum extinctus sit: *l. aliquando* 107. *in fine ff. de condit. & demonstr. l. si legatum* 10. *ff. de adim. vel transfer. legatis: l. quod pure datum* 6. *ff. quando dies legat. cedat.* Quemadmodum etiam legatum sub conditione datum, cum transfertur, sub eadem conditione transferri vidatur, si non conditio priori personæ cohæreat: *l. legatum sub* 24. *ff. de adim. vel transf. legatis.* Denique si testator in testamento Titium sub conditione hæredem scripserit, vel legata quædam Titio sub conditione reliquerit, deinceps eutem in posteriore ejusdem testamenti parte, vel etiam codicillis separatim conditis, eidem Titio alia quædam leget, cum particule connectente *hoc amplius*, aut alia simili, in posteriore legato eadem conditio tacite repetita videtur: *avia*, inquit Papinianus, *quæ nepotem sub conditione emancipationis pro parte hæredem instituerat, ita postea codicillis scripsit*, hoc emplius nepoti meo, quam quod eum hæredem institui, lego prædia illa, *conditionem emancipationis repetitam videri placet; quamvis avia nullam in legatis, ut in hæreditate, substitutionem fecisset: l. avia quæ* 77. *ff. de condit. & demonstrat.*

l.

l. cum servus 18. §. 1. *ff. h. t.* Eoque facit, quod a Juliano scriptum est, *in repetendis legatis hæc verba, quæ adjici solent*, item dare damnas esto, *& ad conditiones, & ad dies legatorum easdem repetendas referri: l. in repetundis* 63. *ff. de legatis* 3. Aug. Barbosa *in tract. de dictionibus usu frequent.* 135. *ad verbum* hoc amplius. Menochius *de præsumption. lib.* 4. *præsumpt.* 180. *n.* 48. 49. *& seqq.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 5. De hac tacita conditionum repetitione multis egit Menochius *d. lib.* 4. *præsumpt.* 174. 176. 177. 178. 179. 180. 181. Mantica *d. lib.* 10. *tit.* 6. Barry *de succession. lib.* 17. *tit.* 4.

5 Sunt & conditiones aliæ dividuæ, aliæ individuæ. individuæ dicuntur, quæ in totum impleri debent: qua ratione si uni, cui fundus legatur, imposita sit conditio *dandi decem*, quinque præstando non recte dimidiam petit fundi partem: *l. qui putat* 74. *pr. & §.* 1. *ff. de acquir. vel omitt. hæredit. l. cum fundus* 56. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi dimidia fundi pars jam ab alio usucapta, vel a vivo testatore alienata sit, & ob id desierit ex causa legati debita esse: tunc enim etiam conditio minuitur: *l. qui hæredi* 44. *§. si pars* 9. *ff. de condit. & demonstrat. ibique Gothofredus:* sicut &, si legatarius totum capere nequeat, quod sub conditione dandi relictum erat: aut pars relicti ei a tertio per bonorum possessionem ablata sit: *l. Plautius* 43. *pr. & §.* 2. *ff. de condit. & demonstrat. l. ei, qui* 20. *ff. de mortis causâ donat.* licet diversum sit, si Falcidia interveniat & minuat legatum: quippe quo casu nihilominus in solidum conditioni parendum est: *d. l.* 43. *§. diversum* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Nec interest, utrum honoratus unus uni decem dare jussus sit per modum conditionis, an pluribus; nam & tunc uni partem dando relicta non consequitur pro parte, sed demum, si dederit omnibus, quibus dare jussus est: *l. qui hæredi* 44. *§. ult. ff. de condit. & demonstrat.* arg. *l. si duobus* 32. junct. *l. si statu libera* 6. *§. statu liber* 3. *ff. de statu liber.* Dividuæ sunt, quæ per partes impleri possunt, veluti, si Titio & Mævio, vel communi servo eorum, legatus sit fundus, *si Sempronio decem dederint*; potest enim Titius quinque dando fundi legati partem acquirere: *l. qui hæredi* 44. *§. si duorum* 8. *l. cui fundus* 56. *ff. de cond. & demonstr.* Qua occasione generalius observandum, in casu, quo conditionis unius implementum pluribus honoratis imponitur, inter *dandi* & *faciendi* & *non faciendi* conditiones aliquam diversitatem esse. Si enim non faciendi conditio pluribus adscripta sit, unusquisque eorum Mutianam præstando cautionem (de qua plenius in *num. sequente*) relicta accipiet, nec ei oberit, quod alii eandem interponere recusent: arg. *l. falsa demonstratio* 53. *§. ult. ff. de condit. & demonstr.* Si vero pluribus *faciendi* conditionem testator imposuerit, si quidem ea dividua sit, puta, *si in Capitolium ascenderint*, unusquisque ascendendo ad relicta admittitur, non expectato cæterorum facto: arg. *d. l.* 33. *§. ult.* sin individua; veluti, *si monumentum mihi extruxerint, si insulam ædificaverint*, unus eorum solus ædificando partem insulæ vel monumenti nihil agit, nec ullam pro rata persequi potest legati partem: *l. pen. pr. ff. de condit. & demonstrat.* arg. *l. fideicommissa* 11. *§. si in opere* 23. & 24. *ff. de legatis* 3. sed tamen jure novo cæteris cessantibus factum individuum in totum ab uno impleri potest, ad id, ut ipse solus exclusis cæteris implere nolentibus totum percipiat, qui, si omnes implerent, non ultra partem sibi datam habiturus esset: *l. pen. C. de condit. insertis:* sublata veterum dubitatione, qui hic multa ad voluntatis quæstionem reducebant, ut patet ex *l. si ita fuerit* 13. *pr. & §.* 1. 2. *ff. de manumissis testamento: l. pen. pr. ff. de condit. & demonstrat.* Quod si plures sub *dandi* conditione honorati sint, in individua quidem, verbi gratia, *si equum dederint*, idem, quod in individua *faciendi* conditione, servandum est: *d. l. pen. C. de condit. insertis:* in dividua vero, qualis est, *si decem dederint*, quisque pro rata partem dando etiam pro rata relictum consequitur, si modo hoc ipsum, quod relictum fuit, dividuum sit: nam si individuum, unus quidem parendo conditioni pro sua parte, etiam pro rata indivisam acquiret relicti partem, sed cæterorum implere cessantium partes huic quoque accrescent, cum onere tamen parendi ulterius appositæ conditioni: *l. si quis legata* 34. *§.* 1. *l. cui fundus* 56. *l. pen. ff. de condit. & demonstrat.* Confer Brusselium *de condition. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 19. 20.

6 Adhæc conditiones aliæ in *faciendo* consistunt, aliæ in *non faciendo* seu omittendo. Si in non faciendo consistant, multum interest, utrum contractibus an ultimis voluntatibus adscriptæ sint: nam si decem quis stipulatus sit sub conditione, *si in Capitolium non ascenderit, si Romam non iverit &c.* eventus conditionis expectandus est, ut promissa jure petantur, adeoque perinde est, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari: *§. sub conditione* 4. *Instit. de verbor. obligat. l. ita stipulatus* 115. *§. sed & si* 1. *ff. eod. tit.* Cum ex adverso voluntatum ultimarum favore placuerit, institutum, vel legato proprietatis aut solius ususfructus honoratum, sub tali conditione in non faciendo consistente, confestim posse relicta percipere, præstita cautione Mutiana, datis fidejussoribus aut jurejurando cum hypotheca bonorum interposito, de restituendis ex supremo judicio perceptis, si non paruerit conditioni de non faciendo conceptæ: *l. Mutianæ* 7. *l. is, cui sub* 18. *l. cum sub hac* 67. *l. cum tale* 72. *l. hæres meus* 79. *§. quamvis* 3. *ff. de condit. & demonstrat. novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. 44. Nisi testator hanc honorato remisisset cavendi necessitatem, quod æque potest, ac hæredi remittere cautionem illam, quæ vulgo legatorum nomine exigi solet: *d. novell.* 22. *cap. unde sancimus* 44. *in fine:* arg. *l. ipsis rerum* 2. *l. pen. C. ut in posses. legat.* Sciendum tamen, huic cautioni locum non esse, si per aliam insuper conditionem appositam actio legati deferri possit: *l. avia, quæ* 77. *Mutiana* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Nec, si non ipsam honorati personam, sed in tertium conditio de non faciendo concepta sit, veluti, *si Caja non nupserit, hæres meus Titio centum dato:* *d. l.* 77. *§. Titio* 2. *ff. de condit. & demonstrat.* in

qua

qua lege verba *remoto fideicommisso* denotant, omisso seu non adscripto fideicommisso. Nec, si in personam onerati conditio talis collata sit; veluti hæres, *si in Capitolium non ascenderit*, Titio decem dato; cum ita legatum pœnæ causa, aut quod ei saltem proxime accedit, inducatur; in quo quisque gravatus ad evitandam legati talis impositi necessitatem tenetur ex probabili testatoris voluntate, quam primum potest, conditionem implere: arg. *l. ita stipulatus* 115. *§. item si* 2. *ff. de verbor. obligat. l. si penum* 24. *ff. quando dies legat. cedit: l.* 1. *ff. d. penu legata: l.* 1. *§. item si ita* 8. *ff. ad leg. Falcid.* Nec denique, si conditio in non faciendo consistens talis sit, ut vivo honorato existere & certa esse possit: unde in legato ita Cajæ relicto, *si Titio non nupserit*, Cajam Mutiana satisdatione interposita legatum accipere non posse, Julianus auctor est; quia hoc genus legati perinde haberi debet, ac si post mortem Titii relictum fuisset; Titius vero viva Caja decedere potuit, atque ita certum fieri, etiam Titio non esse nupturam: *l. hoc genus* 106. *ff. de condit. & demonstrat.* Eodemque ex fundamento, cum legatum esset relictum Titiæ, *si a liberis non discesserit*, negaverunt, eam recte cavere, teste Papiniano; quia vel mortuis liberis legatis conditio viva legataria posset existere; nec displicuit Papiniano jus illud commune; sed tantum in illo casu singulari dura nimis visa applicatio ejus; quia, ut ipse loquitur, *voto matris opponi tam ominosæ non interponendæ cautionis interpretatio non debuit: l. cum tale* 72. *pr. ff. de condit. & demonstrat.* id est, cum secundum votum parentum & naturalem erga liberos caritatem, quin & ordinem mortalitatis, liberi soleant parentibus superstites & successores esse: *l. nam & si* 15. *ff. de inoff. testam.* mater tali legato honorata a cautione Mutiana arceri non debuit ominosa illa allegatione, quod ipsa turbato mortalitatis ordine acerba liberorum suorum funera videre ac lugere posset, atque in ea vivente existere certitudo conditionis, quod a suis liberis haud esset recessura. Eodemque modo in alia quoque facti specie Papinianus cautionem Mutianam admisit, licet certitudo conditionis vivo legatario existere posset; puta, cum patronus liberto certam pecuniam legasset, *si a liberis ejus non discessisset*; idque, quia periculosum ac triste videbatur, libertum, conjunctum patroni liberis, eorundem mortem expectare: *d. l. cum tale* 72. *§. & cum* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* de cætero Papinianus ipse ea utitur argumentatione ad non admittendam cautionem Mutianam, quoniam scilicet vivo eo, cui relictum est, impleri conditio potuit: *d. l.* 72. *§. Titius* 2. & *l. pater Severianam* 101. *§. socrus* 3. *ff. de condit. & demonstrat.* Adde Cujacium *lib.* 14. *observ.* 57. Interim vix est, ut non fateamur, minus accuratos fuisse nostri juris auctores in enarrandis exemplis, in quibus hujus Mutianæ cautionis usus est; dum & talia proposuerunt, quorum conditiones in non faciendo consistentes vivente honorato poterant certitudinem & implementum habere. Etenim in legato fundi sub hac conditione relicti, *si legatarius servum non manumiserit*, legatarium satisdatione interposita legatum ab hærede accipere posse, Javolenus scribit, *cum sub hac* 67. *ff. de condit. & demonstrat.* cum tamen servus vivo legatario mori potuerit, atque ita certo constare, ipsum haud esse manumittendum. Et hoc ipsum Ulpiano quoque placuit; qui hæc duo, *si in Capitolium non ascenderit*, & *si Stichum non manumiserit*, conjunxit, tanquam talia, in quibus Mutianæ cautionis utilitas est: *l. Mutianæ cautionis* 7. *ff. de condit. & demonstrat.* Denique etiam cum Juliano sibi contrario idem Ulpianus scripsit, eum, qui ita institutus est, *si servum hæreditarium non alienaverit*, caventem cohæredi implere conditionem: *l. si quis ita* 4. *§.* 1. *ff. h. t.* utcunque verum sit, moriente servo hæreditario, dum vivit institutus, certum fore, quod alienaturus non sit.

7 Quibus autem in casibus Mutianæ cautionis interpositio admittitur, iis præstanda est, ad quos deficiente conditione relicta pervenire aut redire debent, veluti hæredibus aut cohæredibus, aut collegatariis, aut substitutis, pro varia voluntatis supremæ conceptione: *l. Mutianæ* 7. *pr. & §.* 1. *l. is, cui sub* 18. *l. cum sub hac* 67. *ff. de condit. & demonstrat.* quin & hæredibus ab intestato; tum quia generaliter a Gajo definitum fuit, *ei, ad quem jure civili deficiente conditione hoc legatum, eave hæreditas pertinere potest*, cavendum esse: *l. is, cui sub* 18. *ff. de condit. & demonstrat.* tum quia id aperte constitutum in *novell.* 22. *cap. unde sancimus* 44. *§. ult.* Nec repugnat *d. l. Mutianæ* 7. *§.* 1. *ff. de condit. & demonstr. l. mulier* 20. *ff. h. t.* Quod enim ibi maritus ab uxore ex asse institutus sub conditione, *si dotem non exegerit*, hæreditatem adit, & nulli cavet, ejus illa ratio est, quia ipso jure videtur jam impleta conditio, eo quod non est, quem possit de dote convenire ipse adeundo hæreditatem totam, & ita obligationem dotis in totum perimendo confusione; adeoque, uti nullus est, ad quem hæreditatis illius spes pertinere potest, conditione jam impleta, ita quoque nullus existit, cui caveatur. Atque hinc etiam, si non solus hæres sit, cohæredi cautionem adhuc præstare compellitur, ex *d. l.* 7. *§.* 1. Et, quod attinet *l. si qui ita* 4. *§.* 1. *ff. h. t.* ponendi videntur isti legi termini habiles, quando scilicet nullus existit, qui hæredi ex asse instituto substitutus est, aut cui hæreditas ab intestato deferri posset; (uti id fieri posse, patet *ex l. filiusfamilias* 114. *§. qui intestato* 2. *ff. de legatis* 1. dum ibi proponitur intestatus decedens scire, sua bona ad fiscum perventura esse tanquam vacantia) eo quod tunc demum impossibilis dici potest conditio, *si servum hæreditarium non alienaverit*, quippe quam, in non faciendo consistentem, ipse per cautionis Mutianæ præstationem implere debuisset, implere autem non potuit, dum nullum offendit, cui caveret. Quod enim Wissenbachius post alios *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 8. *n.* 5. existimat, jure veteri hæredibus ab intestato cavendum non fuisse, sed per *d. novell.* 22. *cap.* 44. *§. ult.* inductam fuisse juris illius mutationem, vel placuisse Justiniano, in casu singulari viduitatis impositæ cautionem hæredibus ab intestato oportere præstari, admittendum non est; tum, quia nullæ circumstantiæ in *d. cap.* 44. occurrunt, ex quibus

e-

erui posset, Justinianum vel mutationem vel exceptionam in casu viduitatis impositæ inducere hac in parte voluisse; tum, quia nulla ratio sufficiens dari potest, cur minus hæredibus ab intestato, quam substitutis cavendum esset; nam quod ait incertum esse, qui ab intestato successuri sint, differentiam non ponit; cum tempora cautionis interponendæ æque appareat, quinam ex lege, atque apparet, quinam ex substitutione, successionem sperare possint, & substitutus æque ac legitimus ante institutum moriens omni excidat successionis spe; nec difficile sit, hæredes legitimos quoscunque per personam publicam eorum nomine stipulantem repræsentari, sicut ipse quoque substitutus per personam publicam repræsentandus esset, si sibi ipsi stipulari nequeat, dum forte servus est: arg. §. *cum autem* 3. *Inst. de adopt. l. non aliter* 18. *l.* 19. *ff. eod. tit. l. si pupillus* 2. *ff. rem pup. salvam fore*.

8 Quod si secundum interpositam cautionem Mutianam conditioni, in non faciendo consistenti, paritum non sit, non modo ipsa illa, quæ ex judicio testatoris accepta, restitui debent iis, ad quos ob defectum conditionis delata sunt, sed & medio tempore percepti fructus; prout id etiam in exordio cavendum est: *l. hæres meus* 79. §. *qui post* 2. *ff. de condit. & demonstrat. novell.* 22. *cap.* 44. §. *si vero transire* 2. uti & usuræ ex pecuniis redactæ, aut trientes, si honoratus eas fœnori haud collocaverit, sed in suos converterit usus: *novell.* 22. *cap.* 44. §. *si vero pecuniæ* 4. atque insuper id omne, quanti res unaquæque per culpam caventis depretiata fuit: *d. novell.* 22. *cap.* 44. §. *si vero mobilis* 3.

9 Præcipua vero conditionum divisio est, quod aliæ possibiles sint, aliæ impossibiles. Impossibiles dicuntur, quæ existere non possunt: & vel natura impossibiles sunt, vel jure seu moribus, vel verborum aut rerum perplexitate. Natura, quoties ipsa rerum natura impedimento est, quo minus fiat, quod conditione comprehensum est, veluti, si digito cœlum tetigeris §. *si impossibilis* 11. *Instit. de inutil. stipulat.* Eoque etiam referendæ conditiones dandi rem, quæ non amplius est in rerum natura: *l. ab omnibus* 104. §. *in testamento* 1. *ff. de legatis* 1. vel solvendi debitum, quod nuspiam apparet, aut jam ante conditum testamentum, non item postea demum, per solutionem extinctum fuit: *l. cum tale* 72. §. *pen. ff. de condit. & demonstrat.* vel quando quid est collatum in casum existentis rei aut personæ, quæ nunquam fuit, veluti, *si filius meus vivat*, cum filiam nunquam habuisset testator: *l. si Mævia* 45. *ff. de hæred. instit.* vel denique etiam, cum per angustiam temporis id, quod in conditione est, fieri nequit, veluti, *si hodie mihi monumentum exstruat*, aut, *insulam ædificet*, aut, *si hodie Carthagini det*, cum Romæ esset: *l. si quis ita* 6. *ff. h. t.* arg. *l. arbitraria* 2. §. *qui ita* 6. *ff. de eo quod certo loco*: §. *loca* 5. *Instit. de verb. obligat. l. ult.* §. *si inter eos* 4. *ff. eod. tit.* Quod si testator conditionem apposuarit *de monumento faciendo ad exemplum ejus, quod in via Salaria esset Publii Septimii Demetrii*, & nullum tale Septimii monumentum inveniatur, non tamen creditum fuit impossibilem hanc esse conditionem: magisque placuit, vel monumentum esse faciendum ad exemplum ejus, ad quod probabiliter testator respexit, utcunque in nomine personæ erraverit, dum eo in loco non Septimii sed alterius monumentum apparebat; vel si voluntas ejus ignoraretur, monumentum tamen omnino secundum substantiam & dignitatem defuncti exstrui oportere: *l. in testamento* 27. *ff. de condit. & demonstrat.* Jure seu moribus impossibiles dicuntur conditiones, quas existere morum honestas aut leges haud patiuntur; adeoque quas lex vel Senatus vel Princeps vel consuetudo recepta improbat ac damnat: nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam, &, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos posse credendum est: *l. conditiones* 14. *l.* 15. *ff. h. t. l. non dubitamus* 20. *ff. de condit. & demonstrat. l. Sejus Agerius* 27. *ff. ad legem Falcid.* Quo in numero etiam sunt ineptæ & derisoriæ, veluti, *si hæres reliquias testatoris in mare abjecerit; si cum cadavere vestes pretiosas, thesauros, ornamenta sepulchro intulerit; aut alia superflua in funus erogaverit*, & quæ sunt alia his similia: *d. l. conditiones* 14. *l. quidam in suo* 27. *ff. h. t. l. servo alieno* 113. §. *ult. ff. de legatis* 1. arg. *l. ult. in fine ff. de auro & argent. legato: l. & si quis* 14. §. *non autem* 5. *ff. de religiosis*. Et sufficit, quod vel ad tempus propter legis prohibitionem non recte fiat, quod secundum conditionem faciendum erat, ut jure impossibilis conditio existimetur: arg. *l. si stipulator* 35. §. *item* 1. *ff. de verbor. obligat.* Verborum perplexitate impossibiles conditiones sunt, quæ exitum invenire nequeunt, veluti, *si Titius hæres erit, Sejus hæres esto, si Sejus hæres erit, Titius hæres esto*: si enim Titius hæres sit, Sejus hæres esse nequit, & similiter a converso: *l. si Titius* 16. *ff. h. t.* arg. *l. qui quadringenta* 88. *ff. ad leg. Falcid.* Et his haud absimiles sunt, quæ rerum laborant perplexitate, quæ scilicet vel in tam longum tempus conferuntur, ut is, qui honoratus est, tam diu probabiliter victurus non sit; vel tam difficile factum imponunt, ut videatur impossibile; sic ut tunc ne animus quidem legandi aut instituendi in testatore videatur adesse: *l. cum hæres* 4. §. *non est* 1. *ff. de statu liberis*.

10 Possibiles conditiones itidem triplici specie constant, dum aliæ potestativæ sunt, casuales aliæ, aliæ mixtæ. Potestativa est, cujus implementum ab arbitrio ac potestate honorati pendet, veluti, si in Capitolium ascenderit, &c. *l. unus quoque* 4. *ff. de hæred. instit. l. si qui ita* 4. *l. mulier* 20. *ff. h. t.* Casualis, quæ non ab arbitrio honorati, sed ab incerto eventu pendet, veluti, si Mævius Consul fiat. Mixta, quæ partim ab arbitrio honorati, partim ab incerto eventu pendet, puta, si Mævio Consule, in Capitolium ascenderit. Potestativis autem conditionibus etiam ea accensenda, *si honoratus nomen testatoris assumat seu ferat*; adeo ut relicta sub tali conditione non aliter debeantur, aut cadi possint, quam si re ipsa nomen testatoris assumptum sit. Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 6. *defin.* 2. Nec est, quod existimes; prætores talem improbasse conditionem,

nem, & ideo honorato eam remisisse, dum secundum Gajum recte quidem facturos videtur, si *nominis ferendi* conditionem expleverit; quia nihil mali est, honesti hominis nomen assumere; sed tamen *remittenda est ei conditio*, si recuset nomen ferre: *l. facta* 63. *§. si vero nominis* 10. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Etenim cohæret paragraphus ille cum pluribus præcedentibus, in quibus tractabatur de hærede instituto sub conditione, iterumque hæreditatem alteri restituere rogato; cumque is eam suspectam crederet, ac ob id detrectaret implere conditionem ac hæreditatem adire, quærebatur, an non ad utrumque ex Pegasiano Senatusconsulto compelli posset? & cum de variis conditionibus varie in præcedentibus §§. Jurisconsultus disseruisset, tandem etiam in §. 10. agens de *conditione nominis ferendi*, ait, etiam illum, qui sub tali conditione institutus est, ad aditionem compellendum esse, ac non male quidem acturum, si etiam illam nominis ferendi conditionem adimpleat, sed si recuset, prætorem ei posse eandem remittere, quia scilicet ex Pegasiano coactus sine ullo lucro & damno adit, ideoque nec invitus videbatur compellendus, ut proprio nomine deposito assumeret illud quod testatoris est.

11 Sed & circa nuptias contrahendas conditio potestativa recte institutioni aut legato apponitur, idque vel generaliter, veluti, si honoratus uxorem duxerit, vel honorato nupserit: *l. si quis hæredem* 7. *C. de instit. & substitut. l. si ita sit scriptum* 45. *§. ult. ff. de legatis* 2. vel magis specifice, veluti, *si homini nobili, si civi & non peregrino, aut homini suæ religionis nupserit*; vel denique cum designatione certæ personæ, puta *si Titio nupserit, si Cajam duxerit: l. uter ex fratribus* 23. *l.* 24. *ff. h. t. l. Titio centum* 71. *§. Titio centum* 1. *ff. de condit. & demonstr. l.* 1. 2. *C. de institut. & substitut.* adeo ut, si conditioni non paruerit, excludatur a legato, dummodo nubere Titio honeste potuerit: nam si indignus sit nuptiis ejus iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere: quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale, si generaliter scriptum esset, *si non nupserit*; imo, si verum amamus, durior hæc conditio est, quam illa, si non nupserit; nam & cæteris nubere prohibetur, & Titio, cui inhoneste nuptura sit, nubere jubetur: *l. cum legatum* 63. *§.* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 51. Henricus Kinschot *responso* 28. Nec est, quod quis objiciat, libera oportere esse conjugia, nec vinculo pœnæ matrimonia constringenda esse: *l. Titia quæ* 134. *ff. de verbor. obligat.* Nam secundum Papinianum *aliud est cogendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege invitari: l. Titio centum* 71. *§. Titio centum* 1. *ff. de condit. & demonstr.* Quod si testamento cautum sit, *uter ex fratribus consobrinam nostram duxerit uxorem, ex dodrante; qui non duxerit, ex quadrante hæres esto:* & neuter duxerit, quia consobrina vel vivo testatore mortua est, vel nubere noluit, ambo ad hæreditatem venientes semisses habebunt; quia verum est, eos hæredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos: *l. uter ex fratribus* 23. *l.* 24. *ff. h. t.* Impletur autem hæc *nubendi* vel *ducendi* conditio tantum legitimo ac secundum leges contracto matrimonio; unde si quis necdum viripotentem ducat, aut eam, cum qua ei ob sanguinis vel affinitatis vinculum connubii jus non est, implevisse conditionem haud videtur; ut tamen tali facto nec pro defecta habeatur, sed aliam secundum leges ducendo ad relicta admittendus sit: *l. hæc conditio* 10. *ff. de condit. & demonstrat.* Tyraquellus *ad l. boves §. hoc sermone ff. de verbor. signif. limitat.* 1. *n.* 2. Sufficietque, nuptias benedictione sacerdotali contractas esse, licet copula non intercesserit: Neostadius *de pactis antenup. observ.* 16. *in fine:* etiam illis in locis, in quibus ad introducendam bonorum communionem, & ad pactorum dotalium confirmationem, aliosque quosdam nuptiarum effectus, concubitu opus est; cum utique ante copulam ex solo consensu præsenti legitime declarato nuptiæ sint, conditio vero nil præter nuptias requirat. Quo faciunt, quæ scripsi *ad tit. de concubinis n.* 11.

12 Ex opposito quoque conditio potestativa licita est, *si Titio non nupserit*; vel *si neque Lucio neque Mævio neque Sempronio nupserit*; adeo ut, si cuilibet eorum nupserit, legatum amissura sit; eo quod tali conditione injuncta viduitas non videtur, cum alii cuilibet satis commode possit nubere: *l. cum ita legatum* 63. *l. hoc modo* 64. *ff. de condit. & demonstrat.* Idemque dicendum de conditione *si certo in loco nuptias non contraxerit:* nisi talis persona sit, quæ alibi nuptias non facile possit invenire; quia tunc fraus legi facta videtur, & re ipsa nuptiarum prohibitio in universum conditione comprehensa; quod ipsum incurrebat in legem (forte Juliam & Papiam) sobolis procreandæ gratia in utilitatem reipublicæ conditam: *d. l. hoc modo* 64. *§.* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Licet enim conditio talis institutioni vel legato apponi potuerit, qua ad certum tempus matrimonii interdictio continebatur, veluti *si liberis impuberibus non nupserit, si toto triennio in cælibatu aut viduitate persititerit*, quia non tam viduitas injungi, quam potius cura liberorum, aut aliud quid a testatore intendi videtur: *l. sed si hoc* 62. *§. ult. ff. de condit. & demonstrat.* licet insuper recte relinquatur mulieri, *si vidua erit*, vel *cum viduaverit*, quia non impeditur capere, cum vidua est, & postea rursus alteri nubere: *l. ult. C. de indicta viduitate:* tamen utilitatis publicæ favor non admisit conditiones illas, quæ in perpetuam a nuptiis abstinentiam in persona honorati conceptæ erant, veluti, *si Caja non nubat, si Titius uxorem non ducat, hæres ei centum dato*, sic ut illa centum deberentur, utcunque nuptiæ secutæ essent: *l. sed si hoc* 62. *§. ult.* 83. *pr. & §.* 1. *l.* 64. *§.* 1. *l. cum tale* 72. *§. Mæviæ* 5. *l. mulieri & Titio* 74. *ff. de condit. & demonstrat.* Unde cum Titiæ, *si non nupserit*, ducenta; *si nupserit*, centum legata essent; & illa nupsisset, ducenta recte peti, responsum est: sed cum præter ducenta amplius illo in casu centum mulier petere vellet, quasi impleta per nuptias conditione legati aureorum centum, ridicu-

lum

lum Papinianus censuit, eandem & ut viduam & ut nuptam ad legatum admitti: *l. Titiæ, si non* 110. *ff. de condit. & demonstr.* Quo modo etiam, cum mulieri & Titio ususfructus, *si non nupsisset mulier*, relictus esset, mulier nubens, non integrum usumfructum sibi soli vindicare potuit, sed tantum dimidiam ejus partem, licet Titius conditione defectus esset; eo quod tantum ex beneficio legis ex legato concessum esse mulieri intelligitur, quantum haberet, si conditioni paruisset: *l. mulieri & Titio* 74. *ff. de condit. & demonstrat.* Nec interest utrum conditio directo nuptiis impedimentum in universum adferat; an vero per obliquum in fraudem legis conditiones de nuptiis non contrahendis reprobantis: *d. l. cum ita legatum* 63. §. 1. *l.* 64. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Qua ratione si quis Titio centum legasset, *si filia, quam habebat in potestate, non nupserit*; vel filiofamilias, *si pater uxorem non duxerit*, in fraudem legis ad nuptias impediendas conditionem utramque scriptam videri, & ideo nullam ejus vim esse, ab eodem Papiniano definitum fuit: *l. hæres meus, cum* 79. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* idque quia priore in casu pater, qui dissensu nuptias filiæfamilias impedire potest, non esset in eas consensurus, ut legatum perciperet; & in casu posteriore legatum filiofamilias datum, patri ipsi relictum videtur, dum id filiusfamilias patri acquirebat ex jure Pandectarum; cum alioquin conditio non nubendi in personam tertii recte concepta fuerit, veluti, *si uxor Titii iterato non nupserit*, vel, *si uxor mea iterum non nupserit, Cajo decem lego*, sic ut nuptiis contractis peti per Cajum nequeat, quod ei sub hac conditione, nunc deficiente, relictum est: eo quod tali modo nulli necessitas abstinendi a nuptiis imponi videtur: *l.* 1. *C. de indicta viduit. toll.* Sed & eandem ob causam inutilis fuit habita conditio illa, qua pater vel extraneus mulieri quid relinquebat, *si arbitratu Titii nuberet*, & ob id illa capiebat relicta, etiamsi vivo aut mortuo Titio, non Titii sed proprio arbitratu nupta fuisset; cum illa videretur legis sententia esse, ne quod omnino nuptiis impedimentum inferretur: *l. filiæ suæ* 28. *l. cum tale legatum* 72. §. *si arbitratu* 4. *ff. de condit. & demonstrat.* Quod si mulier, cui quid sub conditione *si non nuberet* relictum erat, rogata esset id ipsum rursus alteri restituere; uti id perinde ipsa capiebat, ac si pure sine talis conditionis adjectione honorata esset, licet nuptias contraheret, ita quoque sive nupta sive innupta manens ad restituendum ex fideicommisso obligabatur, ne alias melioris esset conditionis cum non paruisset, quam cum paruisset testatoris voluntati: *l. non dubium* 14. *pr. ff. de legatis* 3. arg. *l. mulieri & Titio* 74. *ff. de condit. & demonstrat.* Diversum esset, si honorata sub conditione *si non nuberet*, rogaretur alteri restituere, *si nuberet*: tunc enim ad fideicommissi præstationem devincta non est, utcunque nuptias amplexa fuerit: cum metu pœnæ & amissionis eorum, quæ semel jure quæsita, non debuerit libertati matrimonii impedimentum creari: *l. quotiens sub conditione* 22. *ff. de condit. & demonstrat.* junct. *l. Titio centum* 71. §. *Titio centum* 1. *ff. eod. tit.*

15 An autem hoc, quod conditiones matrimonium impedientes reprobatæ fuerint, originem suam debeat legi Juliæ & Papiæ, seu Juliæ Miscellæ, dissentit Brissonius *antiquit. select. lib.* 3. *cap.* 3. Legis sane illius sententia satis aperte enarrata invenitur in *l.* 2. *C. de indicta viduit. toll. novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. & apud Cujacium *in paratit. Cod. ad d. tit.* nec dubium, quin conditio viduitatis ex illa lege servanda fuerit, sic ut & relicta sub tali conditione non aliter caperentur, quam si Mutiana cautio de matrimonio non contrahendo interposita fuisset; nisi mulier intra annum jurasset, quod filiorum quærendorum causa ad nuptias transiret. Cumque id primum Justiniano displicuisset, ac mulieribus nova constitutione permitteretur, spreta mariti defuncti interminatione, nuptias alias sequi, & nihilominus capere, quæ sub viduitatis conditione data erant, absque ulla cautionis Mutianæ præstatione: *d. l.* 2. *nov.* 22. *cap.* 43. tamen jure novellarum sancitum fuit, ea lege relicta non aliter exigi posse, quam si cautio Mutiana interponatur de reddendis relictis, ubi contra conditionem ad alia vota transitus fit: *d. novell.* 44. *cap.* 22. sive maritus uxori, sive uxor marito, sive extraneus extraneo vel extraneæ sub tali conservandæ viduitatis conditione supremo suo concesserit elogio res quasdam singulares, aut hæreditatem partemve ejus: *d. novell.* 22. *cap. unde sancimus* 44. *pr. & §. hanc ipsam* 8. Et quamvis Groenewegio *ad l.* 2. *C. de indict. viduit. toll.* ac Simoni van Leeuwen *cons. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 29. visum fuerit, conditionem viduitatis remittendam esse, eaque spreta, nihilominus relicta deberi ac retineri; tamen rationes eorum tanti non sunt, ut propterea a jure Romano recedendum videatur: præsertim, cum ipsi fateantur, recte nunc conjugi superstiti quid relinqui usque ad tempus secundarum nuptiarum, ita ut post nuptias alias contractas illud absque emolumento seu fructibus medii temporis ad hæredes defuncti remeare debeat. Hoc enim concesso, non est, cur non & id testamento caveatur, ut nuptiis repetitis, res cum omni medii temporis emolumento ad testatoris hæredes revertatur: nam sicut pœna non est, cum ob nuptias denuo contractas res ipsæ redduntur, ita nec, cum & fructus rerum talium restituendi sunt; sed utrobique tantum depulsio ab illo lucro, ad quod per viduitatis conditionem invitatio facta erat. Cui accedit, quod perperam hæc conditio inter eas refertur, quæ publicæ utilitati & honestati bonis moribus adversantur, uti Groenewegium confutando ex fundamentis superius adductis prolixius docet D. Someren *de jure novercar. cap.* 1. *n.* 4. adductis etiam in hanc sententiam rebus judicatis ex Annæo Roberto, Gomesio, Francisco de Barry & Freder. Solis. Plane, si quæ mulier ea, quæ sub conditione viduitatis relicta erant, habere cœperit vidua facta, sed dein ad alia transeundo vota vi cautionis Mutianæ restituere compulsa fuerit, iterato ad viduitatis statum redacta nequaquam recuperatura est, præsertim, si a priore marito sub viduitatis conditione quid datum sit; tum, quia, uti non potest post dissolutum secundum matrimonium ad prioris mariti dignitatem reverti, ita nec

ad

ad ea, quibus sese indignam effecit, novos alterius amplectendo amores, & pristini viri memoriam exuendo; argumento eorum quæ dicta ad *tit. de Senatoribus n.* 8. tum etiam, quia, conditio viduitatis stricte & arctissimo in sensu videtur accipienda esse; tum denique, quia, uti in legato uxori per maritum relicto, *si illa quandocunque liberos habuerit*, impleta non censetur conditio, si illa ex alio quam marito legante liberos susceperit, etiamsi dein ad priorem maritum, a quo diverterat & alii nupserat, reversa sit: *l. cum vir uxori* 25. *ff. de condit. & demonstrat.* ita quoque in legato sub conditione viduitatis dato, viduitas non alterius sed ipsius mariti legantis intuitu secuta, in dubio spectata credi debet. Adda Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 26.

14 Quia vero nuptiarum secundarum minor favor quam primarum est, passim in *novell.* 22. *cap.* 44. viduitatis mentio fit, recte illos censuisse existimo, qui constituta per Justinianum de conditione viduitatis extendi noluerunt ad conditionem cœlibatus, seu, *si virgo nuptias haud contraxerit*, sive illa nunquam desponsata fuerit, sive sponsa quidem sed non mulier facta sit; adeoque virginem convenienter antiquo juri perinde capere relicta & in matrimonium coire, ac si nulla *non nubendi* conditio adscripta esset: Michael Grassus *de successionibus* §. *legatum*, *quæst.* 50. *n.* 4. 5. 6. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 78. Perezius *ad tit. C. de indicta viduit. toll. num. plane sciendum* 9. Porro de hisce nubendi aut non nubendi conditionibus confer DD. *ad tit. Cod. de indicta viduit. toll.* & Peckium *de testam. conjugum lib.* 11. *tit.* 18. & 19. Barry *de success. lib.* 17. *tit.* 14. 15. Et quid juris sit in conditione, *si ex patrui aut extranei alicujus certi consilio matrimonium contrahat*, circa eam implendam aut remittendam, vide apud Manticam *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. *n.* 8. *& seqq.* Zoesium *ad tit. ff. de condit. & demonstrat. n.* 11. 12. 13. Mich. Grassum *de successionibus* §. *legatum*, *quæst.* 50. *n.* 9. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 31. Uti &, quid obtineat circa conditionem de *ingrediendo monasterium vel non ingrediendo*, quam nuptiarum conditioni fere comparant, tradit idem Grassus §. *legatum*, *quæst.* 50. *n.* 12. Zoesius *ad d. tit. de condit. & demonstrat. n.* 18. 19. 20. Covarruvias *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 9. Barry *de succession. lib.* 17. *tit.* 16. Multas denique singulares conditionum possibilium species alias explicatas exhibet Justus Meyerus in *collegio Argentorat. ad tit. de condit. & demonstrat. n.* 26. *& seqq. ad n.* 59.

15 Cæterum omnis fere conditionum effectus ex implemento vel defectu pendet; adeoque si conditio adscripta extiterit, illud omne, quod antea propter dubium ejus eventum in pendenti erat, certum erit, & in posterum perinde habebitur, ac si pure ab initio institutio facta aut legatum datum esset; sicut quicquid in ejus præjudicium pendente conditione factum est, pro non facto reputetur: *l. si fundum* 105. *ff. de condit. & demonstrat. l. servo legato* 69. §. *si servum* 1. *ff. de legatis l. ult.* §. *sin autem* 3. *C. communia de legatis*: arg. *l. hæc venditio* 7. *ff. de contrah. empt.* Et ex adverso, si defecerit, non alio loco omnia habebuntur, quam si nulla institutio aut legati datio ab initio intervenisset: *l. si quis iter* 82. *ff. de hæred. instit.* Confer Brusselium *de conditionibus lib.* 2. *tit.* 4. Modo talis sit conditio, cujus eventus expectandus est. Multæ enim pro non scriptis habentur, quales sunt natura aut moribus impossibiles, quæ proinde magis puram quam conditionalem faciunt defuncti dispositionem: §. *impossibilis* 10. *Instit. de hæred. instit. l. conditiones* 14. *l. quidam in suo* 27. *ff. h. t. l. servo alieno* 113. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. reprehendenda* 5. *C. de instit. & substit. l. non dubitamus* 20. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi filiusfamilias a patre sub turpi conditione institutus sit; quippe qui tunc pro præterito habetur: *l. filius qui* 15. *ff. h. t.* quemadmodum etiam impossibilis verborum perplexitate facit, ut dispositio nulla sit: *l. si Titius hæres* 16. *ff. h. t.* Sicut impossibilis, ob præstationis difficultatem fere derisoriam reddit testatoris voluntatem: *l. cum hæres* 4. §. *non est* 1. *ff. de statuliberis*. Ad conditiones autem moribus impossibiles seu turpes etiam relata fuit conditio *jurandi*, Titius hæres esto, *si juraverit se aliquid facturum esse;* quam & ideo prætor remittit generaliter & in perpetuum, ut per singulos remissionem peti necesse non sit, ac relicta ita capi concedit, uti capiunt hi, quibus nulla talis jurisjurandi conditio inseritur. Cum enim faciles sint nonnulli homines ad jurandum contemptu religionis, alii perquam timidi metu divini Numinis usque ad superstitionem, (ut loquitur Ulpianus) ne vel hi vel illi aut consequerentur aut perderent quod relictum est, consultissime prætor intervenit; maxime, quia potuit is, qui voluit factum, quod religionis conditione adstringit, sub conditione faciendi relinquere. Atque hinc etiam est, quod licet prætor remittat necessitatem jurisjurandi, non tamen etiam faciendi id quod honoratus se facturum jurare jussus est, quoties id nullum probrum in se habet: *l. quæ sub conditione* 8. *pr. &* §. *quotiens* 6. *&* §. *ult. ff. h. t. l. non dubitamus* 20. *l. hæc scriptura* 26. *ff. de condit. & demonstrat.* Et hæc adeo vera, ut cum alternativa conditione *vel decem millia dandi*, *vel aliquid jurandi*, honoratus quis esset, & ob id prima specie videretur conditio jurandi haud remittenda, quia potest alteri conditioni parendo securus esse; prævaluerit tamen, etiam hoc casu jurisjurandi conditionem remitti oportere, ne alterius conditionis evitandæ gratia ad jurandum urgeatur: *d. l.* 8. §. *sed si sub* 5. *ff. h. t.* Si tamen sponte sua jurare velit, & ita se obligare ad ea, quæ testator jurari voluit, nulla in eo turpitudo hæret: & ita forte accipienda *l. Antistius* 62. *ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. municipibus* 97. *ff. de condit. demonstr.* licet aliter sentiat Cujacius *lib.* 5. *observ.* 1.

16 Si quæras, cur impossibilis conditio vitiet contractus, juxta *l. non solum* 31. *ff. de oblig. & act.* vitietur vero & pro non scripta habeatur in testamento; ratio videtur esse, quod, dum simul communi consensu talem contractui apponunt conditionem, manifestum videatur, eos impossibilitatem scientes eo animo fuisse, ut nec se aliis, nec alios si-

sibi, voluerint obligare, sed magis ludere; *quia* ut Mæcianus ait in *d. l.* 31. *in ea re quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur; quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciunt esse impossibilem.* Testator autem supremam condendo voluntatem, atque ita de extremis sollicitus, non præsumitur voluisse jocari in re tam seria, sed serio agere; atque ita magis incogitanter ei aliquid excidisse, quod hæredi instituto imputari non potest, uti quidem contrahenti utrique, & ob id hæredi quoque non debebat fraudi esse: arg. *l.* 1. *ff. h. t.* & quæ ibi Gothofredus *in notis* habet. Qualis ratio cum nec moribus nostris cesset, dicendum videtur, non modo turpes atque probrosas conditiones pro non scriptis hodie haberi, de quo fere consensus pragmaticorum est: Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 10. & plures citati a parente p. mem. Paulo Voet *ad* §. 10. *instit. de hæred. instit. n.* 2. *in pr.* sed & eas, quæ natura impossibiles sunt, licet dissentiat Grotius *d. manuduct. lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 32. 33. & Groenewegen *ad* §. 10. *Instit. de hæred. Instit.* Si enim moribus turpes aut legibus interdictæ conditiones ideo pro non scriptis habeantur, quia juris interpretatione creduntur impossibiles, utcunque naturaliter impleri possint: *l. filius qui* 15. *ff. h. t.* longe magis pro non scriptis habendæ, quarum implementum non fictione quadam civili; sed naturali ratione, impossibile est. Adde parentem *d. n.* 2. *in med.*

17 Sed & multæ conditiones sunt, quæ licet existere debeant, non tamen suspendunt testatoris dispositionem, quales quæ certo sunt extituræ, nec possunt deficere: *l. servum meum* 50. §. 1. *ff. de hæred. instit. l. hæres meus* 76. *ff. de condit. & demonstrat. l. impossibilis* 7. *ff. de verb. oblig.* §. *si impossibilis* 11. *in fine. Inst. de inutil. stipulat.* arg. *l. si pupillus* 9. §. 1. *ff. de novation.* Uti & in præteritum aut præsens conceptæ, veluti, *si Mævius consul sit vel fuerit: l. institutio talis* 10. §. 1. *ff. h. t.* §. *pen. Instit. de verbor. oblig. l. conditio* 100. *l. si ita stipulatus* 120. *ff. de verb. oblig. l. cum in secundo* 16. *ff. de injusto rupt. irrit. test. l. cum ad præsens* 37. *ff. de reb. creditis:* denique, quæ tacite insunt ex natura rei: *l. conditiones* 99. *ff. de condit. & demonstrat.* Adde *n.* 5. *h. t.*

18 Sciendum tamen, ratione implementi conditionis multum inter potestativas, casuales, & mixtas interesse: licet enim casualis omnino existere seu impleta esse debeat, ut dispositio effectum sortiatur, tametsi forte nullius intersit eam extitisse, dum in se spectata levis atque inutilis est; eo quod inspicienda potissimum est voluntas testatoris, quæ conditiones regit: arg. *l. in conditionibus* 19. *l. Mævius* 55. *ff. de condit. & demonstrat.* licet etiam mixta præcise debeat evenisse, quatenus casuale quid continet; ita ut, ea casu deficiente, dispositio quoque corruat: arg. *l. in testamento* 31. *ff. de condit. & demonstrat. l. legatum* 4. *C. de condit. insertis.* Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 6. *definit.* 2. post Menochium, Vasquium, Sarmientum, Grassum, Donellum, aliosque ibi adductos; tamen potestativa sæpe pro impleta habetur, licet vere impleta non sit. Quod ut apertius intelligatur, observandum, deficere posse potestativam conditionem vel facto ipsius testatoris, vel facto ipsius honorati, vel facto tertii cujus interest eam non impleri, vel facto tertii in cujus persona implenda erat, vel facto tertii cui nec seritur nec metitur, vel denique casu. Si facto ipsius testatoris implementum non sequatur, defecisse conditio intelligitur, nec relicta peti possunt, veluti si testator leget Titio sub conditione, *si is solvat Mævio quod testator legans Mævio debet*, & testator postea vivus ipse illud debitum exsolvat: *l. cum tale* 72. §. *pen. ff. de condit. & demonstrat.* facit *l. qui concubinam* 29. §. *ult. ff. de legatis* 3. *l. falsa demonstratio* 33. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* Sed &, si ipsius honorati facto non impleatur conditio, dum implere valens, implere tamen non vult, etiam tunc pro defecta habetur, nec debetur quod relictum est: *l. si ea conditione* 3. *C. de condit. insertis: l. in testamento* 31. *in med. ff. de condit. & demonstrat. l.* 1. 2. *C. de instit. & substitut.* Adeo ut, si semel serio professus fuerit, se potestativam conditionem implere nolle, ex pœnitentia deinde implementum offerens audiendus non sit, aut ad relicta admittendus; cum jam semel jus aliis, puta hæredibus, cohæredibus, substitutis, collegatariis, aut ab intestato succedentibus quæsitum sit, & nemo consilium suum in alterius præjudicium mutare possit: arg. *l. ult. in med. C. de condit. insertis l. si ita fuerit* 13. *ff. de manumissis testamento: l. statuliberos* 3. §. *Stichus* 13. *ff. de statuliberis:* junct. *l. nemo potest mutare* 75. *ff. de regul. juris.* Stare autem per honoratum videtur, non modo ei aperte implementum neget, sed &, si ea committat, propter quæ consultum haud est, implementum a tertio admitti. Qua ratione, cum Mævia Titio legasset sub conditione, *si is administrationem rerum nepotis ad sollicitudinem suam revocaverit*, Titius autem propter fraudem aliamve quam justam causam improbandæ operæ causa remotus esset ab administratione, quæ secundum defunctæ voluntatem facienda erat; eum relicta haud percepturum, colligi potest ex *l. Mævia nepotem* 13. *ff. de annuis legatis.* Eoque ex fundamento novercam relicta sibi a marito sub conditione, *si cum privignis in eadem domo morata fuerit*, haud percepturam, si rixis suis & odiis novercalibus in causa fuerit, quo minus cohabitatio continuetur, adstruit latius Ampliss. D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 9. *n.* 5.

19 Contra vero, si implementum ejus impediverit tertius, cujus intererat eam haud impleri, cum honoratus implere vellet, perinde habetur, ac si impleta esset, & relicta præstanda sunt: *l. in jure civili* 161. *ff. de reg. juris: l. si filius* 33. §. 1. *ff. de fideicomm. libert. l. si post diem* 5. §. *item si* 5. *ff. quando dies legat. cedat: l. Julius Paulus* 81. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat. l. jure civili* 24. *ff. eod. tit.* ubi addendam esse voculam *non*, adeoque legendum esse, *non impleri*, contextus jubet, & monet Gothofredus *in notis*, & Vinnius *ad Peckium de re nautica: ad l.* 10. *ff. ad*

leg. Rhod. de jactu lit. b. Confer Brusselium *de conditionibus lib. 3. tit. 4. n. 3.* Idemque est, si impeditum sit implementum facto tertii, in cujus persona conditio implenda erat, veluti *si decem Cajæ det, si Cajam in uxorem ducat*, & illa decem acceptere nolit, vel in nupties consentire: *l. si quis testamento* 11. *ff. h. t. l.* 1. *C. de instit. & substit. l. si post diem* 5. §. *item si* 5. *ff. quando dies legat. cedat: l. Titius, si statuas* 14. *l. in testamento* 31. *l. Julianus ait* 45. *ff. de condit. & demonstrat. l. Mævia* 13. *pr. &* §. 1. *ff. de annuis legatis:* vel turpe & luxuriosum ac impudicum vivendi genus eligendo sese nuptiis honesti viri indignam effecerit: arg. *l. cum ita legatum* 63. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat. l. Mævia* 13. *ff. de annuis legatis: l. non tantum* 3. §. *si emancipatus* 4. *ff. de bonor. poss. contra tab.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 32. *in fine.* Neque etiam his in casibus pœnitentia illius, qui semel impedivit conditionis implementum, potest postea honorato imponere implendi necessitatem, sed sufficit, quod sese semel serio, & uti oportet, ad implendum obtulerit, ut relictum capiet: atque ita is, cui imposita conditio ducendi Titiam, si eam non perfunctorie, sed serio atque instanter ambiens, viri boni arbitratu & ex more regionis, repulsam tandem passus sit, postea eam ducere non tenetur, licet mutata mente paratam eum in maritum accipere, & nihilominus relicta retinebit: arg. *l. statuliberos* 3. §. *Stichus* 13. *ff. de statuliberis: l. ult. post med. C. de condit. insertis.* Zoesius *ad tit. ff. de condit. & demonstrat. num.* 31. (Adde *tit. de sponsalibus n.* 7.) Nisi forte annuum legatum sub tali dandi aut ducendi conditione relictum sit; tunc enim, quia non unum sed plura legata sunt, videtur adhuc implenda conditio post pœnitentiam ejus, in cujus persona debeat implementum fieri; non ad id, ut annua hactenus percepta reddantur, si non impleat, sed ad id, ut in futurum debeantur: *l. pater Severianam* 101. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.*

20 Quod si facto tertii, cujus non intererat, utrum conditio existat, nec ne, impeditum fuerit implementum ejus, veluti, cum Titio legatur, *si is Stichum servum suum manumiserit*, & Stichus a tertio occidatur, conditio pro defecta habetur, nec quicquam ad honoratum devolvi potest, si mortuo demum testatore cædes facta sit, & hoc est, quod a Juliano supponitur, in *l. inde Neratius* 23. §. *idem Julianus* 2. *ff. ad leg. Aquil.* cum ait, *si institutus fuero sub conditione* si Stichum manumisero, *& Stichus sit occisus post mortem testatoris, in æstimationem etiam hæreditatis pretium me consecuturum; propter occisionem enim defecit conditio. Quod si vivo testatore occisus sit, hæreditatis æstimationem cessare, quia retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur.* Sed si vivo testatore servus manumittendus occisus sit, conditio magis pro impleta habetur, si modo testator adhuc superstes sciverit, facto tertii rem ad eum casum deductam esse, ut existere amplius non possit; tum quia manumissio demum post mortem testatoris, & animo conditionis implendæ, fieri debet: arg. *l. conditionum* 2. *l. si jam facta* 11. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* tum, quia testator sciens, eam ab honorato per talem casum supervenientem impleri non posse, facile suam potuisset mutare voluntatem, si noluisset relicta præstari, ac id non agens, credendus est in eadem liberalitatis voluntate perstitisse. Et hoc ipsum dictat quoque adductus paulo ante Juliani locus ex *d. l.* 23. §. 2. *ff. ad leg. Aquil.* dum illic asserit, hæreditatis æstimationem cessare, si servus manumittendus vivo testatore occisus sit: Brusselius *de condition. lib.* 3. *tit.* 4. *n.* 5. *fere in fine.* Dissent. Donellus *comment. juris civilis lib.* 8. *cap.* 34. versu, *quid dicemus.* Nec movet, quod Julianus ejus rei rationem non inde petierit, quod conditio pro impleta habeatur, sed ex eo, *quia retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur* in legis Aquiliæ actione. Etenim verba illa sic accipienda, ac si dixisset, hæreditatis æstimationem in legis Aquiliæ actionem haud venire, quia, si retro annum respicias, institutus, qui manumittere debebat, quo hæres fieret, per cædem servi vivo testatore contingentem nullum hæreditatis amissæ damnum sensit; non sensit autem non alia ex causa, quam quia conditio hoc casu pro impleta habetur, & hæreditas adiri potest, ubi testator eam haud ademit per novam mutatæ voluntatis testationem. Aliter enim si verba illa interpreteris, ratio Juliani & falsa & inepta erit. Nam etsi verum sit, retro ultra annum nullam æstimationem legis Aquiliæ actione peti, falsum tamen est, nullam in ea damni futuri haberi rationem, dum & servi mutilati operæ, quas in futurum præstitisset, & utilitas, quæ ex artificio servi in futurum speratur, aliaque plura futura æstimanda ac præstanda sunt; atque ipsa etiam hæreditatis non quæsitæ sed per conditionis implementum & aditionem quærendæ æstimatio fieri debet, in casu, quo post mortem demum testatoris servus, qui manumitti debuerat, a tertio occisus est: *d. l.* 23. §. 2. Nec hisce contrarium est, quod a Modestino responsum fuit, libertum, cui a patrono fideicommissum relictum erat sub conditione, *ne a filiis ejus recederet*, emolumentum fideicommissi percepturum, si per tutores filiorum factum sit quo minus conditioni pareret: *l. Titia cum testamento* 34. §. *si ea* 4. *ff. de legatis* 2. Unde videri posset, etiam implemento post mortem testatoris impedito per factum tertii, cujus non interest, conditionem pro impleta habendam esse. Etenim factum tutorum ibi pro facto ipsorum pupillorum reputatur, cum tutores etiam circa ipsa conditionum implementa, & implementorum impedimenta, pupillos repræsentent: *l. cum pupillus* 78. *ff. de condit. & demonstrat.* adeoque per ipsos gravatos stetisse videtur, quo minus conditio impleta sit, quo casu eam pro impleta haberi supra dictum, & in *d. l.* 78. definitum est.

21 Si casu fortuito superveniente non sequatur id, quod conditione potestativa comprehensum est, veluti mortalitate personæ, circa quam implementum conditionis faciendum erat, dum quis institutus vel legato honoratus est, *si Stichum servum suum manumiserit*, eodem modo, uti in casu superiore, videndum, utrum vivo an mortuo testatore casus talis

lis extiterit. Nam si vivo testatore mortuus sit Stichus manumittendus, conditio pro impleta habetur, aut certe non pro defecta, & ob id relicta debentur quasi per honoratum non steterit, quo minus impleatur: *l. quæ sub conditione* 8. §. *pen. l. qui ex fratribus* 24. *ff. h. t. l. turpia legata* 54. §. 1. 2. *ff. de legatis* 1. *l. filiæ* 28. *ff. de condit. & demonstrat.* eo, quod honoratus potestativam conditionem regulariter non vivo sed mortuo demum testatore implere debet: *l.* 2. *ff. de condit. & demonstrat.* (de quo in seqq.) quodque testator, si noluisset, deficiente conditione honoratum relicta capere, hic quoque id facile potuisset posteriore immutare voluntate, sciens, se vivo rem jam ad eum devenisse casum, ut per rerum naturam implementum conditionis sequi non possit. Unde etiam tum demum conditionem hoc in casu pro impleta habendam puto, cum testator ipse non ignarus fuit, conditionem illam, sub qua quid reliquerat, impleri amplius per honoratum haud potuisse. Nam si id ignoraverit, magis est, ut relicta non debeantur, cum incertum est, an testator, si scivisset, conditionem per casum supervenientem impleri non posse, voluntatem suam non fuisset mutaturus, quod nunc morte præventus facere nequit. Neque evertitur hæc sententia per *l. Stichum Attio* 39. §. *si Stichus* 4. *ff. de statuliberis*: ubi cum testator libertatem Sticho legasset, *si is Attiæ mille nummos dederit*, & Attia vivo testatore decessisset, Labeo & Ofilius responderunt, non posse Stichum liberum esse, asseritque Javolenus, auctor legis, *Labeonis & Ofilii sententiam rationem quidem habere, sed hoc jure nos uti, ut is servus ex testamento liber sit.* Unde dicendum videbatur, ex jure quidem communi, secundum Labeonis ac Ofilii sententiam defecisse conditionem legato appositam per mortem Attiæ, vivo testatore contingentem, sed jure singulari & favore libertatis servum tamen liberum fore; eo modo, quo id etiam fit in casu *l. si peculium* 20. §. *is cui* 3. *ff. de statuliberis*. Sed non ita est. Nam etsi Labeonis & Ofilii sententia sua non fuerit destituta ratione, quod scilicet deficiente conditione relicta non debeantur, tamen jam hoc jus invaluerat, conditionem potestativam deficientem vivo adhuc testatore per mortem tertii, in cujus persona implementum fieri debebat, pro impleta haberi; ac proinde asseritur, servum non ex lege, seu ex specialis legis beneficio, sed ex jure communi, seu *ex testamento liberum fore*, ut ipsa lex habet. Atque ita lex illa 39. §. 4. magis hanc, quam tueor, confirmat opinionem, imo firmissimum in ea argumentum est, quo præcipue me adductum profiteor, ut hanc sequerer opinionem, rejecta ea, quæ Douelli est, censentis, promiscue conditionem pro defecta haberi, sive vivo sive mortuo testatore decesserit ille tertius, in cujus persona conditio implenda fuerat: *Comment. jur. civil. libr.* 8. *cap.* 34. Et quod attinet ad *d. l.* 20. §. 3. *ff. de Statuliberis*, ubi, cum Sabinus censuisset, mortuo eo, cui servus decem dare jussus erat, ut liber fieret, eum liberum fore, si decem parata habuisset, quasi non staret per ipsum, quo minus daret; Julianus ex adverso definivit *favore libertatis constituto jure* (id est singulari privilegio: arg. *l.* 1. *in fine ff. de act. rer. amot.*) *hunc ad libertatem perventurum; & adeo ex constituto potius jure, quam ex testamento, eum ad libertatem pervenire, ut si eidem & legatum sit, mortuo eo, cui dare jussus est, ad libertatem quidem perventurum, non autem & legatum habiturum esse;* ex ea sane id primo efficitur ut dubitari nequeat, quin *ex testamento, & non ex jure constituto liberum fieri*, idem sit in *d. l.* 39. §. 4. ac si diceretur, *ex jure communi & non ex privilegio liberum esse*, debebat autem in specie facti illius *l.* 20. §. 3. servus *non ex testamento*, sed *ex jure constituto*, seu singulari, liber fieri, quia mors ejus, cui servus dare jussus erat, mortuo demum testatore supervenerat; uti id inde patet, quod dicitur eum liberum fore *si decem parata* habuisset, parata autem habere debuerit post mortem testatoris; cum & ipsam dandi conditionem demum ex certa scientia post obitum testatoris implere debuisset, ac frustra foret, si vivo testatore vel conditionem impleret, vel nummos implementi faciendi gratia haberet paratos, ut infra adnotatur *n.* 26. & constat ex *l.* 2. *ff. de condit. & demonstrat.* Neque interest hac in parte, utrum conditio & relicti præstatio momentanea sit, an tractum & permanentiam temporis habeat. Qua ratione, si quis annua quibusdam legaverit, *si morarentur cum matre ejus*, mortua matre conditionem appositam non defecisse, ac annua deberi, Scævola respondit: *l. annua his* 20. *pr. ff. de annuis legatis*. Nec contradicit Papinianus in *l. Sejo amico* 10. *ff. de annuis legatis*: ubi cum Titia cavisset, *Sejo, si voluerit, sicut meis negotiis interveniebat, eodem modo filiorum meorum intervenire, annuos senos aureos & habitationem ei præstari volo*, & viva Titia duo ex tribus filiis decessissent, respondit, annua Sejo non in totum, se tantum *pro parte hæreditaria adhuc viventis filiæ* deberi quia *tam labor quam pecunia divisionem receperat*. Quod enim id eo in casu placuerit, inde est quia non perduravit sed mutata fuit voluntas testatricis: quippe quæ mortuis duobus filiis testamentum aliud condiderat, & loco filiorum defunctorum aliis hæredibus institutis, neque onus administrationis ratione hæredum surrogatorum neque conditionem repetierat, adeoque laborem dividendo, seu Sejum exonerando a labore, etiam pecuniæ præstationem diminuisse videbatur; imo per posteriorem testatricis voluntatem & factum videbatur stare, quo minus Sejus omnia curaret liberorum negotia, adjunctis filiæ hæredibus aliis, quo modo impeditum conditionis implementum efficit, ut ea secundum ante tradita defecisse intelligatur: Brusselius *de condition. libr.* 3. *tit.* 4. *n.* 5. *in med.* vel, si legem illam non de hæredibus per Titiam in locum filiorum præmortuorum institutis, sed de ipsorum filiorum præmortuorum hæredibus per eos institutis, accipere malueris, responderi potest, in ea agi de tali casu, quo testatrix propter utilitatem filiorum annua Sejo reliquerat, quæ tunc non ultra filiorum vitam præstari, patet ex *l. illis libertis* 84. *in fine ff. de condit. & demonstrat.* & mox latius adnotabitur. Quod si ex adverso post mortem demum testatoris casus fortuitus mortalitatis ex-

extiterit, quo impeditum fuit potestativæ conditionis implementum, ipsa quoque conditio defecta censetur: *l. in testamento* 31. *l. Julius Paulus* 81. *l. pater Severianam* 101. *ff. de condit.* & *demonst.* & ad talem casum restringenda, quæ generalius traduntur in *l. cum ita datur* 94. *ff. de condit. & demonstrat. l. legatum* 4. *C. de condit. insertis*. Cujacius *libr.* 17. *observ.* 22. Brusselius *de conditionibus libr.* 3. *tit.* 4. *n.* 5. *post med.* Hujus vero assertionis illa ratio est, quod incertum sit, an, si testator scivisset, conditionem ex illo superveniente casu impleri non posse, adhuc in eadem fuisse voluntate persiturus. Nec refert, an, deficiente conditione potestativa post mortem testatoris per casum fortuitum, is, qui eam implere debuerat, moram aliquam in ea implenda fecerit, an ante ullam moram casus post testatoris obitum supervenerit, quo implementum impeditum fuit. Qua ratione, cum fundus Titio legatus esset, *si centum Symphoro & Januario præstiterit*, & Symphoro ante centum data mortuo, quæreretur, an periisset legatum ob conditionis defectum, benigna interpretatione responsum a Pomponio fuit, legatarium partem dimidiam Januario dantem, partem dimidiam fundi consecuturum esse, *si non post moram Titii Symphorus decesserit*: *l. pen.* §. *item* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* adeoque definitum quidem benigne fuit, hanc conditionem *si centum Symphoro & Januario dederit*, tali in casu dividuam esse, & pro parte impletam etiam inducere obligationem ad partem legati, si nulla legatarii mora fuerit; sed tamen simul inde apparet, pro parte dimidia legatum corruere, quia Symphoro jam mortuo dimidia pars centum dandorum dari non potuit, & ob id pro parte conditio defecit, licet nullam respectu Symphori moram legatarius commisisset. Idemque etiam colligi potest ex *l. si peculium* 20. §. *is cui* 3. *ff. de statuliberis*, ubi, cum post obitum testatoris moreretur is, cui servus decem dare jussus erat ut liber fieret, & Sabinus censuisset, servum ex testamento liberum fore, si decem habuisset parata, quasi per eum non stetisset, quo minus daret; Julianus contra existimavit, hunc favore libertatis ex constituto potius jure, seu singulari privilegio, quam ex testamento ad libertatem pervenire. Quod si duobus dare jussus, uni tantum dare possit morte alterius post testatoris obitum superveniente, aliove casu simili præpeditus conditionem in eo implere, favore ultimarum voluntatum benigne placuit, conditionem dandi in eo, qui superest, impleri pro rata parte posse, atque ita nasciturum quoque pro ea parte jus ad relicta percipienda; si modo secundum paulo ante dicta honoratus nullam personæ mortuæ intuitu moram fecerit: *d. l. pen.* §. *item* 1. *ff. de condit. & demonstrat.*

22 Plane in legatis illis conditionalibus, quæ & in conditione apposita & in ipsius legati præstatione tractum atque permanentiam temporis desiderant, veluti, si mater filio hærede instituto, *Sempronio decem annua legaverit*, *si is cum filio ejus moretur*, superveniens post mortem testatoris mortalitas illius personæ, circa quam implementum talis conditionis fieri debet, neque conditionis defectum pariet, neque interrumpet præstationis continuationem, sed & ultra mortem istius filii, cum quo legatarius morari debebat, annui obligatio ad mortem legatarii perdurabit: *l. libertis* 18. §. *manumissis* 1. *l. Stichus nutricis* 20. §. *ult. ff. de alim. & cibariis legatis*: *l. illis libertis* 84. *ff. de condit. & demonstrat.* si modo honoratus usque ad illius filii mortem paruerit conditioni; adeo ut, si filius ad tempus implementum impediverit, dein mutua voluntate implementum conditioni fieri patiatur, honoratus adhuc conditioni parere debeat, quia annua legata plura sunt: *l. pater Severianam* 101. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat. d. l.* 20. §. *ult. ff. de alim. & cib. legatis*. Et hæc ita obtinent, etiamsi testator formula tali usus esset, *quoad cum Claudio justo morati eritis*, *alimenta vobis do, lego*; ita probabilem defuncti cogitationem interpretante Imperatore in *l.* 1. *C. de legatis*: *l. Gajo Sejo* 13. §. *Imperator* 1. *ff. de aliment. & cibar. legatis*: *l. qui quatuor* 30. §. *uxore* 5. *ff. de legat.* 3. Brusselius *condit. libr.* 3. *tit.* 4. *n.* 5. *ante med.* Eoque facit argumentum ex *l. ambiguitatem* 12. *pr.* & §. 1. *C. de usufructu*. Nisi tamen appareat, testatorem propter utilitatem filii aut alterius personæ, cum qua morari jussit, alimenta præstari voluisse his, qui cum eo moraturi essent: tunc enim contra voluntatem defuncti petentes relicta ultra mortem ejus, quocum morari debuerant, audiendi non sunt: *d. illis libertis* 84. *in fine ff. de condit. & demonstrat.*

23 Observandum autem, distinctiones hactenus propositas circa implementum potestativæ conditionis non ita in libertatibus sub tali conditione legatis probatas fuisse, sed libertatis favore, jure singulari, pro impletis fuisse habitas, quoties per ipsum servum libertatis legato honoratum haud stetisset, quo minus implerentur, quæ per modum conditionis ipse implere jussus erat: *l. ult. C. de condit. insertis*: *l. statu liberos* 3. *pr.* & §. 3. 4. 8. 9. 10. 11. *l. si peculium* 20. §. *is cui* 3. *l. non omne* 38. *l. Stichum* 39. §. *Dama* 5. *ff. de statu liberis*: *l. libertate* 55. *ff. de manumiss. testam. l. si filius* 53. §. *erit* 1. *l. Thais* 41. §. *Spendophorus* 16. *ff. de fideicommiss. libert. l. sub diversis* 51. §. 1. *ff. de cond. & demon.* adeoque non satis recte ex legibus hisce de libertate sic data tractantibus argumentum ad alios posse casus causasque promiscue transferri. Confer Brusselium *de condit. libr.* 3. *tit.* 4. *n.* 2.

24 Cæterum implendæ conditiones per eos, quos testator designavit, adeo ut, si honorato implementum a testatore impositum sit, hæres ejus implendo eam nihil agat; quia ante conditionis implementum spes institutionis aut legati conditionalis ad hæredes non transmittitur: in quo dispositiones testamentariæ ab actibus inter vivos conditionalibus diversæ sunt, quod posterius explicabitur in *tit. de oblig. & act. l. ab omnibus* 104. §. *in testamento* 1. *ff. de legatis* 1. *l. a testatore* 109. *ff. de condit. & demonstrat.* junct. *l. is, cui sub* 42. *ff. de obligat. & action.* §. *sub conditione* 4. *Inst. de verb. oblig.* Sed nec per substitutum recte impletur factum conditione comprehensum, quoties isti facto ar-

artificium cohæret, cujus intuitu singularis personæ industria a testatore spectata fuit: *l. fideicommissa* 11. §. *ult. ff. de legatis* 3. *l. inter artifices* 31. *ff. de solution. l. ult. ff. h. t. l. Stichum Attio* 39. §. *ult. ff. de statu liberis l. unic.* §. *ne autem* 9. *C. de cad. toll.* & quid juris sit, si plures sub una conditione honorati sint, ac unus solus factum impleverit, jam supra adnotatum *n.* 5. Quod si non *faciendi*, sed *dandi* conditio sit, eam ex jussu ejus, qui dare debebat, per alium impleri posse, dubium non est: *d. l.* 39. §. *ult. ff. de statulib. l. Arescusa* 15. *in fine ff. de statu homin. d. l. ult. ff. h. t.* Sane, si monasterio vel ecclesiæ vel pupillo aut similibus quid sub conditione relictum sit, Abbatem aut Præpositum aut tutorem vel curatorem conditionis implementum facere posse ac debere, si non id, quod personæ pupilli cohæret, conditione comprehensum sit, dubium non est: *l. pupillorum* 21. *C. de admin. tut. arg. l. si fundus* 13. *l. cum pupillus* 78. *ff. de condit. & demonstrat. l. servus decem* 68. *l. Stichum* 95. §. *nam si furiosi* 7. *ff. de solutionibus*. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 172. *in med.* Sicut & fiscus, ubi successit in locum ejus, qui conditionem implere debuerat: *l. in facto* 60. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Si servus aut filiusfamilias aut impubes similesque sub conditione hæredes scripti vel legato honorati sint, etiam sine patris dominive jussu aut tutoris auctoritate conditionem implere prohibiti non sunt; eo quod neque sibi neque patri dominove, in cujus potestate sunt, ita præjudicant; sed per implementum id tantum efficiunt, ut a testatore disposita ex conditionalibus pura fiant; nec interest, utrum casualis sponte existat, an potestativa impleatur: *l. si pupillus* 26. *ff. h. t. l. conditionibus* 5. *pr. & §.* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Quod autem a Modestino scriptum, *servum sub conditione hæredem institutum sine jussu domini conditioni parere non posse*: *l. sub conditione* 25. *ff. h. t.* id vel ita accipiendum est ut implere nequeat ad eum effectum, ut inde domino præjudicium fieret, forte aliquid dando ex re peculiari aut dominica; vel delenda vocula *non* cum Cujacio *libr.* 2. *observ.* 16. præsertim, cum probabilis non sit tam insignis oscitantia eorum, qui Pandectas digesserunt, ut manifestam in duabus legibus in eodem titulo connexis, (qualis est *d. l.* 25. & *l.* 26. *ff. h. t.*) antinomiam proferrent.

25 Sed & amplius conditiones plerumque specifice ac ex præscripto testatoris implendæ sunt, utcunque implementum alteri utile non sit. Hinc, cum testator Mævio fundum legasset sub conditione, *si is decem dederit Callimacho*, cum quo non erat testamenti factio, conditioni Mævius parere debet; & decem dare, ut ad eum fundus legatus pertineat, licet nummos non faciat accipientis: *l. Mævius, cui* 55. *ff. de condit. & demonstrat.* Sed nec per æquivalens conditioni parere jura regulariter permittunt. Qua ratione, si testator opus publicum in municipio per hæredem fieri jusserit, eumque sub hac conditione instituerit, is autem paratus sit pecuniam dare Reipublicæ, ut ipsa faciat, audiendus non est: *l. fideicommissa* 11. §. *ult. ff. de legatis* 3. & qui honoratus est sub conditione, *si hæredi, vel alteri decem dederit*, cum is servus esset, ipsi servo, non domino ejus dare debet, & vice versa domino dare jussus, si servo ejus dederit, conditionem dandi implevisse haud videtur: *l. qui hæredi* 44. *pr. & §.* 1. *&* 3. *ff. de condit. & demonstrat. l. Stichum aut Pamphilum* 95. §. *nam si furiosi* 7. *ff. de solution.* Adde Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 77. Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 11. *tit.* 17. Quin imo, si hæres, cui legatarius conditionis implendæ causa decem dare jussus erat, decem illa legatario accepto tulisset, non videri eum conditioni paruisse quasi dederit, Julianus ait; sed tamen, quasi per hæredem stet, quo minus pareat, posse petere legatum: *l. Julianus ait* 45. *de condit. & demonstrat.* Eodemque ex fundamento nec per compensationem impleri posse *dandi* conditionem, dictum *in tit. de compensat. n.* 16. *post med.* Si tamen conditio testamento inserta sese habeat tanquam medium & via ad finem ulteriorem, etiam modo alio, quam qui per testatorem expressus erat, implementum accipere potest, & relicta deberi. Unde si cui fideicommissum ita fuerit relictum, *si morte patris sui juris fuerit effectus*, & is emancipatione sui juris factus sit, aut patris sui deportatione, non videri defecisse conditionem, & responsum & rescriptum est: eo quod testator tali conditione non aliud intendebat, quam ut ipsi filio, non autem patri jure patriæ potestatis, relicta quærantur: *l. fideicommissa* 11. §. *si cui ita* 11. *ff. de legatis* 3. *l. si mater* 3. *C. de instit. & substit.* In libertate quoque legata, sub conditione *dandi certam rem*, etiam rem aliam aut æstimationem ejus dari posse, jure singulari, favore libertatis, a Justiniano constitutum est *l. ult. in fine C. de condit. insertis*.

26 Tempus quod attinet, quo conditiones existere debent, ut relicta capiantur, si quidem testator id definierit, voluntati ejus standum est: *l. si peculium* 20. §. *ult. in fine ff. de statu liberis*. Quo non facto, conditiones aliæ sunt, quæ non nisi vivo testatore impleri possunt; aliæ, quæ non nisi mortuo testatore; aliæ denique, quas vel vivo vel mortuo testatore extitisse sufficerit. Vivo tantum testatore impleri possunt illæ, quæ in propria ipsius persona implementum capere debent, veluti, *si Titia mihi nubat, si Cajus mihi decem det, si fuerim consul factus*, & similia; quod & ipsa rei natura docet: *l. conditionum* 91. *ff. de condit. & demonstrat.* Contra, non nisi post mortem testatoris implementum fieri debet conditionis illius, si funus mihi fecerit, si ad exsequias funeris mei venerit: *d. l.* 19. uti & conditiones illæ, quæ *promiscuæ* appellantur, veluti, *si Capitolium ascenderit, si decem dederit*, & quæ sunt alia hujus generis plura; adeo ut & scire debeat, hanc conditionem testamento insertam esse; nec paruisse videatur, aut obtemperasse voluntati defuncti, si talia facto fecerit, sine conditionis implendæ intentione: *l. conditionum* 2. *l. si jam facta* 11. §. 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Denique vel vivo vel mortuo testatore implementum admittunt, & ita relicta deberi faciunt, conditiones illæ, quæ non *promiscuæ* dicun-

cuntur, ut puta, *si navis ex Asia venerit, si Mævius consul fiat*: *d. l. 2. & l. 11. §. 1. l. Publius Mævius* 56. *ff. de condit. & demonstrat. l. si quis hæredem* 7. *C. de instit. & substitut.* Per *promiscuas* autem conditiones plerique denotatas putant impletu faciles, per non *promiscuas* impletu difficiles. Sed magis est, ut *promiscuæ* conditiones pro potestativis, & *non promiscuæ* pro casualibus accipiantur, prout & exempla in *d. ll.* subjuncta demonstrant. Et potestativæ quidem *promiscuæ* nominantur, quia possunt semper ex potestativis casuales fieri, ac casu deficere. At e converso casuales non possunt fieri potestativæ, & ob id dicuntur *non promiscuæ*, quasi tales, quæ non possunt promiscue casuales vel potestativæ esse: arg. *l. suus quoque* 4. *§. puto* 1. *ff. de hæred. instit.* Gothofredus *in notis ad d. l.* 11. *§.* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Cujacius *libr.* 14. *observat.* 2. Et ad hasce conditiones non promiscuas relata quoque fuit ea, *si filia mea nubat*; præsertim, quia hæc talis est, ut semel impleri debeat, & ex hoc fundamento omnes illæ, quæ reiterabiles, ut loquuntur, non sunt: *l. hæc conditio* 10. *l. si ita legatum* 68. *ff. de condit. & demonstrat. l. si quis hæredem* 7. *C. de instit. & substitut.* Brunnemannus *ad d. l.* 7. Barry *de succession. libr.* 17. *tit.* 6. *n.* 6. Nam etsi secundæ & ulteriores nuptiæ vetitæ non sint, tamen ex voto nubentium primæ perpetuæ sperantur futuræ; unde & dotis causa perpetua esse dicitur, ac cum voto ejus, qui dat, ita contrahi, ut semper apud maritum sit: *d.* 1. *ff. de jure dot.* atque ipsum quoque matrimonium consortium omnis vitæ, individuamque vitæ consuetudinem habere: *§.* 1. *Instit. de patria potest. l.* 1. *ff. de ritu nupt.* Rationem si quæras, cur casuales vel vivo vel mortuo testatore extitisse sufficiat, potestativæ non nisi post mortem ejus implendæ sint; hæc esse videtur, quod, quia casuales non pendent ab arbitrio honorati, testator tantum simpliciter consideravit effectum & implementum earum, seu impleri solummodo conditiones voluit, de implementi tempore, tanquam a nullius arbitrio sed a casu pendente, sollicitus non fuit: *d. l.* 10. *pr. ff. de condit. & demonstrat.* potestativæ vero, a potestate honorati pendentes, per eum impleri debent secundum voluntatem defuncti, quæ cum demum per & post mortem ejus firma esse incipiat, etiam non debebat potestativa conditio tanquam pars voluntatis defuncti, ante mortem ejus ad effectum perduci; quin imo, cum nemo debeat esse sollicitus de hæreditate viventis, etiam non debebat id agere, ut facto suo puram efficeret voluntatem testatoris adhuc superstitis, & pro arbitrio suum valentis testamentum mutare: Barry *de succession. libr.* 17. *tit.* 6. *n.* 6. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 61.

27 Plane post mortem testatoris conditiones potestativas, a legatariis quantocius implendas esse, & ob notabilem moram illos relictis cadere; hæredem vero suo arbitrio eas quovis tempore, etiam post longas moras, implere posse, vulgo placuit, uti ex Mantica, Grasso, Molinæo, & aliis notat, sed simul improbat Barry *de succession. libr.* 17. *tit.* 6. *n.* 7. 8. & merito; cum nulla sufficiens diversitatis ratio inter hæredes & legatarios, tali conditione gravatos, appareat; ac proinde, sicut hæredi secundum omnium sententiam jus deliberandi totis triginta annis competit; & ob id totis quoque triginta annis conditionis potestativæ implendæ facultas est; nisi a creditoribus aut legatariis aut substitutis, (quorum interest, ut constet an hæres esse velit nec ne) petatur, certum tempus ei a prætore præfiniri, intra quod pareat conditioni, atque ita adeat: *l. si quis instituatur* 23. *§. sed si bonorum* 1. *ff. de hæred. instit. l. si servus* 4. *ff. de rebus auctor. jud. possid. & vend. l.* 1. *ff. de curat. bonis dando: l. quamdiu* 69. *ff. de acquir. vel omitt. hæredit.* Ita quoque legatario jus deliberandi competere, an legatum acceptare velit, nec ne, patet ex *l. si miles Titio* 31. *ff. de testam. milit. l. quædam sunt* 15. *ff. de rebus dubiis*: nec magis legatario, quam hæredi, certum tempus ad deliberandum a jure præfinitum est, si nullus urgeat; cui consequens est, ut & diutius potestativæ conditionis implementum trahere possit; nisi illi, quorum interest eam impleri, desiderent, certum ei tempus arbitrio prætoris ad implendum dari. Optionis utique legatum usque ad tempora Justiniani conditionale fuisse, *si scilicet legatarius optasset*, manifestum est ex *§. optionis* 23. *Instit. de legatis*: neque implementum conditionis illius grave aut damnosum legatario esse, res ipsa loquitur; & tamen optandi facultas sine ulla temporis restrictione legatario competebat, nisi hæres impetrasset, ut prætor decerneret, actionem legatorum nomine legatario haud competituram, si non intra certum tempus præfinitum elegisset, idque, ne alioquin venditio rerum hæreditariarum ab hærede facta interpellaretur, legatario postea quandocumque eligente, secundum facultatem a jure tributam: *l. Mancipiorum* 6. *ff. de optione vel elect. leg.* Facitque insuper pro hac sententia *l. Sticho libertas* 40. *§. Titius testamento* 7. *ff. de statu liberis*. Adde Hug. Grotium *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *n.* 10. 11. 12. Nec hisce contrarium est, quod Julianus scripsit, *hæc conditio, si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est, cum primum potuerit Capitolium ascendere*: *l. hæc conditio* 29. *de condit. & demonstrat.* Etenim, ut omittam, Cujacio *d. l.* 23. *ff. de hæred. instit.* suspectam esse legis illius lectionem, dum contendit legendum esse *si in Capitolium non ascenderit*, per *l. libertas quæ* 17. *§.* 1. *ff. de manumissis testamento*: considerandum quoque legem illam non in specie de legatariis sub tali conditione honoratis conceptam esse, sed generalem continere definitionem, adeoque ad hæredes æque, ac ad legatarios pertinere: atque insuper verba legis ita posse accipi, ut denotent, eum, qui institutione vel legato honoratus & sub conditione, *si in Capitolium ascenderit*, non protinus ad relicta perventurum, si forte impediatur in Capitolium ascendere facto tertii, cujus intererat conditionem non impleri, (quo fit ut illa secundum ante dicta pro impleta habeatur) sed demum, ubi effluxerit tantum temporis spatium, quo ille, qui in loco remotiore constitutus est, aut alio quo casu præpeditus protinus implere nequit, ascendere potuisset. Nam cum id ita in ipsa libertate, sub tali con-

conditione data, placuerit, juxta *l. si peculium* 20. *§. quædam* 5. *in fine: l. servus, si hæredi* 34. *§.* 1. *ff. de statu liberis:* longe magis in aliis dispositionibus, non tanto favore munitis, admittendum est. Denique etiam ad *d. l.* 29. responderi potest, illic haud asseri, quod ex ipsa juris dispositione ac necessitate conditioni tali, cum primum fieri potuerit, parendum sit; ideoque commode verba Juliani accipi posse de tempore implementi per prætorem præfiniendo, tali scilicet, quo commode ex viri boni arbitratu conditio impleri potest: quod & ipsius textus verba suadent, dum dicitur, hanc conditionem *sic recipiendam esse*, id est talem debere accipere interpretationem, & quidem a prætore, cujus est tempora implementi ex bono & æquo definire, quoties illa neque a testatore neque a lege definita sunt. Idemque judicium esto eorum, quæ a Paulo in *l. si peculium* 20. *§. ult. ff. de statu liberis* scripta sunt; cum circa casum, quo testator disposuerat, *Stichus, si hæres eum non manumiserit, liber esto*, ait, *non tam continuum tempus exigendum esse, ut præcipitari cogatur hæres, vel ex peregrinatione celerius reverti ad manumittendum, vel administrationem rerum necessariarum intermittere; nec rursus tam longum, ut, quamdiu vivat, protrahatur manumissio; sed modicum, quo primum possit sine magno incommodo suo hæres manumittere:* nam nec hic illud dicitur ex juris necessitate esse, adeoque magis de arbitrio prætoris seu judicis, maxime urgente libertatis favore, hoc ipsum acceperis; idque convenienter iis, quæ de hac ipsa manumittendi conditione Pomponius jam ante tradiderat in *l. quis instituatur* 23. *§.* 1. *ff. de hæred. instit.* Si tamen hæres a testatore gravatus sit legato pœnæ causa, si non hoc aut illud fecerit, eum ad evitandam præstationis necessitatem quantocius id facere debere, supra monitum *n.* 6. *fere in med.* Sed &, si testator certum tempus præfiniverit, intra quod conditionis implementum fieri debeat, voluntati ejus parendum est, ita ut hæredi quidem a morte testatoris tempora currant: arg. *l. si quis in* 3. *§. pen. ff. de Senatusc. Silan.* legatariis vero ab adita hæreditate: *l. ff. in diem* 46. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi & initium temporis a testatore expressum sit: *d. l.* 46. Plane, si ex justa ignorantiæ causa conditio intra id tempus impleta non sit, hæredi aut legatario ex capite justi erroris succurri debet: *d. l.* 3. *§. pen. ff. de Senatusc. Silan.* arg. *l. sive per status* 2. *ff. de in integr. restit.*

28 Quod si insertæ testamento conditiones, in futurum conceptæ, jam tum tempore facti testamenti impletæ fuerint, veluti, *si navis ex Asia venerit, si Titia nupserit, si Lucius pubes fiat*, & navis jam appulerit, aut Titia jam matrimonio juncta sit, vel Lucius pubes factus, si quidem testator id ignoraverit, debentur relicta, quasi pure data: *l. hæc conditio* 10. *§.* 1. *l.* 11. *ff. de condit. & demonstrat. l. si ita sit scriptum* 45. *§. ult. ff. de legatis* 2. sin sciverit, de aliis nuptiis aliove navis adventu sensisse intelligitur, adeoque expectandus est adhuc conditionis eventus: *d. l.* 45. *§. ult. d. l. si ita legatum* 68. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi conditio talis sit, quæ per rerum naturam amplius quam semel existere non potest, qualis est, *si pubes, major fiat;* tunc enim relicta omnino debentur: *d. l.* 11. tanquam data sub conditione natura impossibili, quam in ultimis voluntatibus pro non scripta haberi, supra dictum est: Sande *frisic. decis. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 3.

29 Potest autem vel una dispositioni conditio adscribi, vel plures; & hæ vel conjunctim, vel disjunctim: si conjunctim, omnes implendæ sunt; sin disjunctim, unam tum in institutionibus tum in legatis existere vel impleri sufficit: *§. pen. Instit. de hæred. instit.* arg. *l. si quis ita stipulatus* 129. *ff. de verbor. obligat.* Ut tamen aliquando conjuncta pro disjunctis & disjuncta pro conjunctis accipiantur: *l. si is, qui* 13. *§.* 2. *& seqq. ff. de rebus dubiis: l. sæpe ita comparatum* 53. *ff. de verbor. signif. l. pen. C. de verb. signif.* si scilicet vel probabilis appareat voluntas testatoris, conjuncta pro disjunctis habere cupientis, vel conjuncta simul existere nequeat, vel aliquid absurdi sequeretur, si non conjuncta pro disjunctis, aut, vice versa, acciperentur. Quo fundamento cum Titio legatum esset sub conditione, si Sempronius sine liberis moreretur & ad virilem ætatem non perveniret; a Frisiæ Senatu decisum fuit, legatum deberi, si Sempronius sine liberis decessisset, licet jam ad virilem ætatem pervenisset, perinde, ac si ita testator scripsisset; si Sempronius sine liberis, aut nondum ad virilem perductus ætatem, mortuus sit; quia secundum naturam is, qui nondum pubes est, liberis relictis decedere non potuit: Sande *d. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 4. Similique modo de casu, quo testator caverat, bona ad alios devolvi, si institutus ante majorennitatem & nuptias decessisset, plura Virorum Consultissimorum responsa scripta extant, quibus definitum, vel majorennitatem vel nuptias sufficere ad id, ut devolutioni aut fideicommisso locus non sit. Sicut illa verba, *si liberi ante majorennitatem & nuptias decesserint*, (*voor haar* 25. *jaren ongehouwelyk*) non alium sensum habeant, quam quod testatores non aliter liberos voluerint fideicommisso gravatos, *quam si liberi in cœlibatu morerentur, antequam majorennes facti essent, & non post.* Si enim testatores durationem fideicommissi voluissent extensam in perpetuum ultra tempus pubertatis, donec a liberis nuptiæ contractæ fuissent; notandum probe est, eos tunc neque particula copulativa & uti debuisse, neque majorennitatis seu ætatis limitatæ viginti quinque annorum ullam cum aliquo effectu potuisse facere mentionem, a sed simpliciter absque ulla certi temporis certæve ætatis definitione cavere debuisse, se velle, ut bona liberis relicta fideicommisso obnoxia essent, si liberi ante nuptias contractas fato fungerentur. Plane, si nulla specialis ratio obstet, quo minus conjuncta pro conjunctis, disjuncta pro disjunctis habeantur, a propria particulæ conjungentis aut disjungentis significatione recedendum non est: arg. *d. ll.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *n.* 22. 23. DD. *ad d. l.* 53. *ff. de verb. signif.* & *ad d. l.* 4. *C. eod. tit.* Quod si plures conditiones diversis testamenti partibus adscriptæ sint, si quidem hæ-

re-

redis institutioni, quæcunque prius extiterit, efficiet, ut teneat defuncti voluntas, quam exitum sortiri favorabile, & publice utile est: *l. si plures* 17. *ff. h. t.* junct. *l. vel negare* 5. *ff. testam. quemquam aper. inspic. & describ.* sin legato, novissima spectatur & impleri debet; ac in libertatibus ita datis ea, quæ levissima & ipsi servo commodior apparet: *l. quod traditum* 87. *l.* 88. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi per fideicommissum libertas varie data sit; tunc enim non levissimam sed novissimam spectandam esse Gajus auctor est: *l. per fideicommissum* 90. *ff. de condit. & demonstrat.*

30 In ambiguo autem conditionum appositarum sermone eam fieri oportet interpretationem, ut primum locum obtineat probabilis testatoris voluntas, etiam neglecta propria verborum significatione: *l. in conditionibus* 19. *ff. de condit. & demonstrat. l. supellecti* 3. §. *ult. ff. de supellect. leg.* arg. *l. cum de lanionis* 18. §. *item cacabos* 3. *in fine ff. de instructo vel instrum. legato*: *l. pediculis* 32. §. *argento* 2. *l. inter vestem* 33. *ff. de auro & argento legato*. Unde, si maritus uxori leget, *si illa quandocunque liberos habuerit*; non censetur extitisse conditio, cum ex alio quam marito legante prolem suscepit, nisi aliud expressum sit; eo quod alteri nupta, mariti prioris animam contristare dicitur, seque magna ex parte reddit indignam iis, quæ a marito priore relicta sunt: *l. cum vir uxori* 25. *l. si vir uxori* 61. *l.* 62. *ff. de condit. & demonstrat.* junct. *novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. *in fine*: atque ita ad posthumum ex eodem marito conceptum restringenda facti species, proposita in *l. pen. ff. de usuris*, ex *d. l.* 61. Peckius *de testamentis conjugum libr.* 1. *cap.* 24. *n.* 12. Sed &, si quæ instituta fuerit sub conditione, *si Titio nupserit*, non censetur implevisse eam, quando prius Cajo nubit, eoque mortuo Titium accipit in maritum secundum: cum testator non secundum, sed primum nubendi actum intellexisse credatur, & hoc ipso, quo voluit eam Titio sociari, tacite prohibuisse, ne alteri nubat, si relicta capere velit: arg. *l. matrimonii* 21. *ff. qui & a quib. manumissi liberi non fiunt*: *l. boves* 89. §. *hoc sermone* 1. *ff. de verbor. signif.* junct. *l. cum ita* 63. §. *videamus* 1. *ff. de condit. & demonstrat.*

31 Plura de conditionibus petenda ex Philiberto Brusselio *de conditionibus*. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 10. 11. Barry *de succession. libr.* 17. Donello *comment. juris civilis libr.* 8. *cap.* 30. 31. 32. 33. 34. Gomesio *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 59. *& seqq.* Peregrino *de fideicommissis art.* 16. *n.* 115. *& seqq.*

32 Conditioni similis est dies incertus: *l. dies incertus* 75. *ff. de condit. & demonstrat.* nisi tantum solutionis, non obligationis, morandæ gratia adjectus sit: *l. Firmio Heliodoro* 26. §. 1. 2. *ff. quando dies legat. cedat*. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 7. *quæst.* 3. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 25. *defin.* 9. Gomesius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *n.* 26. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 15. *defin.* 26. Nec interest, utrum incertum sit, an dies unquam extiturus sit, an vero tantum dubium, quando sit extiturus, utcunque certum sit, illum aliquando extiturum esse; si modo id incertum sit, an vivo, an vero mortuo honorato exitum sit habiturus; nam si incertum quidem sit, quando extiturus sit, certum tamen, vivo honorato eum eventurum, puram magis, quam conditionalem efficit testatoris dispositionem. Unde, si testator caverit, *hæres meus cum ipse morietur*, *centum Titio dato*, legatum sub conditione relictum dicitur: quamvis enim hæredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedat, & non est certum, ad eum legatum perventurum: *l. hæres meus*, *cum* 79. §. *hæres* 1. *ff. de condit. & demonstrat. l. si cum hæres* 4. *ff. quando dies legati cedat.* Sande *d. loco*. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 69. Contra vero, si scriptum sit, *hæres meus*, *cum morietur Titius*, *centum ei dato*, purum legatum est, quia non conditione sed mora suspenditur; non potest enim conditio non existere vivente legatario, ac certum est, legatum ad hæredes transmitti: *d. l.* 79. *pr. ff. de condit. & demonstr. d. l.* 4. §. 1. *ff. quando dies legat. cedat*; eo quod dies *cum moriar*, *cum morieris*, ad vitæ tempus pertineat: *l. libertas* 17. *l. qui duos* 18. §. 1. *ff. de manumissis testamento*. Cujacius *libr.* 18. *observ.* 1. Dies certus licet legatis & libertatibus recte apponatur, non tamen hæredis institutioni; & si adjectus fuerit, pro non scripto habetur, hæresque pure institutus intelligitur, sive ex certo die, sive ad certum diem scriptus sit: §. *hæres* 9. *Instit. de hæred. instit. l. hæreditas ex die* 34. *ff. de hæred. instit.* adeo ut, si duo instituti sint, alter usque ad Calendas Martias, alter ex Calendis Martiis, uterque simul pure in partes æquales hæreditatis ab initio admittendus sit, detracta temporis mentione: arg. *l. quotiens* 9. §. *si duo* 13. *l. ex facto* 35. *ff. de hæred. instit.* Sed uti militibus hoc jure Romano datum fuit, ut ex certo tempore vel ad certum tempus hæredem instituere possent: *l. miles ita* 41. *ff. de testam. milit.* ita quoque moribus hodiernis id promiscue omnibus licet; sic ut lapso tempore institutus vel accipiat vel restituat hæreditatem: arg. *d. l.* 41. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 34. *& seqq.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *n.* 14. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 9. *Instit. de hæred. instit.* deducturus etiam quartam Trebellianicam, cum restituit, perinde ac si fideicommisso universali post tempus gravatus esset; & vicissim inventarium & cautionem præstiturus in gratiam eorum, ad quos lapso tempore hæreditas vel ex voluntate testatoris vel ex legis dispositione perventura est: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 141. Sicut autem conditio in substitutione sæpe tacite censetur repetita, atque subauditur, ita quoque dies in substitutis repetitus videtur ex probabili mente testatoris; quasi is noluerit, ut plus juris haberet substitutus, aut maturius perciperet, quam is, cui substitutio facta, quique per testatorem substituto prælatus fuit; cujus exemplum est in *l. Publius Mævius* 36. §. *Titia* 1. *ff. de condit. & demonstrat.*

TI-

TITULUS VIII.

De jure deliberandi.

SUMMARIA.

1 *Quid sit jus deliberandi? quamdiu duret nemine aditionem urgente? Quo modo & olim potuerit & jure novo possit testator dies cretionis testamento præfigere, intra quos hæres adeat, seu cernat hæreditatem?*

2 *Quantum temporis spatium aliis urgentibus concedatur hæredi ad deliberandum a prætore vel Principe jure medio ac novissimo Justinianeo? quantum moribus hodiernis?*

3 *An deliberante instituto, tempora deliberandi currant substituto vel hæredi ab intestato? Si deliberans intra tempus sibi præstitutum non declaraverit mentem suam, an adivisse præsumatur ex silentio, an vero repudiasse, per distinctiones explicatur: uti & in quorum gratiam jus deliberandi inductum sit?*

4 *Quid juris circa jus deliberandi, si fiduciarius hæreditatem restituere rogatus, eam suspectam dicat, & aditionem urgeat fideicommissarius?*

5 *Quibus hæredibus præfiniatur tempus deliberandi? An & hæredibus sub potestativa conditione scriptis, pendente conditione? An & suis hæredibus? Et quid, si se jam abstinuerint? An & hæredibus necessariis? An & prætoriis hæredibus? An & fideicommissariis? An & quando legatariis?*

6 *Hæres deliberans petere potest, sibi copiam fieri rationum, tabularum, litterarum defuncti, ab iis, qui illas tenent, etiam cohæredibus, qui jam adiverunt, ac a creditoribus hæreditariis in possessionem missis: hodie etiam, a conjuge superstite sibi edi inventarium bonorum defuncti.*

7 *Dum deliberat, pati debet, creditores mitti in bona defuncti, nec res hæreditarias alienare potest, nisi venia a prætore impetrata ex justis causis; & quæ justæ sint?*

8 *Denegatur jus deliberandi, si probetur, hæredem jam adivisse.*

9 *Quæ fuerit ratio inducendi beneficium inventarii? Ante tempora Justiniani inventarium in aliis multis casibus locum habuit ad alios effectus; uti & hodie, si Belgæ in Indiam navigantes, aut in peregrinis locis degentes moriantur.*

10 *Quæ sint observanda in inventario, ratione temporis, tabellionis adhibendi, testium, citandorum eorum quorum interest, descriptionis ipsarum rerum, & fructuum, etiam post mortem testatoris perceptorum, subscriptionis per hæredem faciendæ? An continuata serie, vel una charta fieri debeat?*

11 *Quo modo, qua forma, quibus citatis hodie repertorii beneficium specialiter a Principe impetrandum & a judice confirmandum sit, & quæ in eo observari debeant? Quid, si creditores aliique citati se non sistant? Cujus loci solemnia in inventario impetrando & conficiendo adhibenda sint?*

12 *Quamdiu moribus nostris duret potestas petendi a Principe beneficium inventarii? ubi petendum hoc beneficium, si mortui sint delegati ad comitia Ordinum Generalium, Consilii Status, Collegia maritima &c.?*

13 *Quales hæredes petere nunc possint hoc beneficium inventarii? An & illi qui prius petierant tempus deliberandi?*

14 *An conficiens inventarium jure civili, hoc ipso jam hæres factus fuerit? An hodie inventarii beneficium petere possit, qui jam pro hærede se gessit? An, qui expilavit hæreditatem? An, si alii consanguinei remotiores defuncti hæreditatem sine inventario adire velint? Et an tunc is, qui jam impetraverat inventarii beneficium, ei renunciare & simpliciter adire possit? An & tunc, cum nullus alius simplicem offert aditionem? An & maritus simplicem aditionem offerre possit, cum hæredes uxoris cum inventario adire volunt? An hæc aditio sine inventario per agnatos offerri possit, cum beneficium inventarii jam confirmatum seu interinatum est?*

15 *An testator in præjudicium creditorum possit hæredi remittere confectionem inventarii? An jurata assertio testatoris de sui patrimonii quantitate in testamento facta pro inventario sit? An testator possit prohibere, ne hæres adeat cum inventario, & quis illius prohibitionis effectus sit?*

16 *Quid juris, si res quædam in inventario bona fide vel dolo prætermissa sint?*

17 *An durante inventarii confectione hæres a creditoribus hæreditariis conveniri possit? An actione judicati ab illis, quibus defunctus jam condemnatus fuerat? An a dominis rerum a defuncto detentarum? An ex causa spolii a defuncto commissi? An interim conveniri possint fidejussores defuncti? An hæres interim recte conveniat debitores hæreditarios?*

18 *Absoluto legitime inventario, hæres non tenetur creditoribus hæreditariis ultra vires hæreditatis. An venditioni opponere se possit, si cum bonis defuncti etiam propriæ ipsius res proscriptæ sint? An possit venire contra rerum suarum venditionem a defuncto factam, aut contra transactionem, quam defunctus fecit cum fiduciario super fideicommisso, quod post mortem defuncti ad hunc cum inventario hæredem devolvi debet?*

19 *Si hæres cum inventario vendiderit bona hæreditaria, emptor a nullo creditore hypothecario defuncti conveniri potest.*

20 *Talis hæres solvere potest creditoribus primo venientibus, licet debilius jus habeant, uti & legatariis, quos convenire dein debent creditores potiora jura habentes. An debiti liquidi solutio suspendi debeat ob debita alia illiquida? An ob id, quod quidam creditores se op-*

ponunt confirmationi inventarii, & longior oppositionis mora est?

21 *Potest & aliquando res hæreditarias creditoribus in solutum dare. Non tamen moribus hodiernis.*

22 *Deducit quoque Falcidiam ex legatis, licet militis sit hæreditas cum inventario adita. An hæredi pereat res hæreditariæ, an magis creditoribus & legatariis?*

23 *Deducit etiam ante omne creditum impensas in funus, in inventarium, in testamenti insinuationem, & alias necessarias. Quales & quantas funeris impensas? An & impensas litis pro rerum hæreditariarum persecutione aut defensione? An & sumptus factos ob id, quod quidam se inventarii confirmationi opposuerant?*

24 *Non fit debiti & crediti confusio, si quid defunctus hæredi, vel hæres defuncto debuerit. An filia tunc dotem sibi a patre promissam petere possit? An & pœnæ conventionales aut legitimæ tunc hæredi salvæ sit?*

25 *An hæres cum inventario post distributam omnem pecuniam & redditas rationes adhuc teneatur suscipere* arramenta litis contra *defunctum cœptæ?*

26 *An inventarium a fiduciario confectum prosit fideicommissario?*

27 *Hæres adiens sine inventario omne æs alienum & legata in solidum solvere tenetur, nec Falcidiam deducit, nec legitimam salvam habet. An & amittat Trebellianicam?*

28 *Si leviora quædam circa inventarium hæres neglexerit, an beneficium perdat? An milites sine inventario adeuntes in solidum obligentur? An fiscus capiens bona damnatorum, aut vacantia? An illi, qui succeduut in bona damnatorum, dum fiscus jus suum remisit? Et quid, si fiscus a privato hæres scriptus adeat sine inventario? An hodie Diaconi aliique curatores pauperum adeuntes hæreditatem pauperibus delatam, vel ipsorum pauperum, sine impetrato inventarii beneficio teneantur ultra vires hæreditatis?*

29 *Qui plura scripserint de inventario?*

1 Hæreditas, sive ex testamento sive ab intestato delata, triplici potest acquiri via, puta vel aditione aut immixtione incunctanter facta, dum hæres eam certo certius lucrosam credit; vel secundo præmissa deliberatione; vel denique inventario confecto. Prima periculosissima est, dum præcipitati consilii spretæque deliberationis comes plerumque est pœnitentia: altera tutior quidem, sed non per omnia secura satis, tertia tutissima, sed vix aliter quam in suspectis hæreditatibus frequentata. Est autem jus deliberandi facultas hæredi a jure concessa, ut consultare atque perquirere possit, utrum ei expediat hæreditatem adire, nec ne: Ulpianus in *fragm. tit.* 22. §. *cretio* 27. Quale deliberandi ac hæreditatis explorandæ jus non ex edicto prætoris introductum est, sed cum hæreditate delata ipso jure competit; & uti facultas adeundi totis triginta durat annis, ita quoque deliberandi jus, ipsi cohærens hæreditatis delationi: arg. *l.* 1. *C. de suis & legit. hæred. l. si curatoris* 9. *C. h. t.* junct. *l. sicut* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* nisi vel a testatore, vel a prætore aut Principe certum tempus deliberationi præfinitum fuerit, & ita spatii brevioris finibus coarctatum adeundi jus. Quo & puto respicere Ulpianum in *l. quamdiu* 69. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* cum de pluribus institutionis gradibus agens, ait, *quamdiu institutus admitti potest, substituto locus non est, nec ante succedere potest, quam excluso hærede instituto. Eveniet igitur, ut necessarium sit remedium prætoris, & circa denegandas primo actiones, & circa præstituendum tempus substituto:* & mox *ergo expectamus in singulis, ut prius ipsis deferatur hæreditas, tum deinceps postquam delata est, expectamus diem præstitutum, intra quem nisi aut adeat aut pro hærede gerat, denegamus ei hæreditarias actiones:* si enim adeundi & deliberandi facultas ipso jure non perpetuo competiisset, sed ab ipsa lege fuisset certo tempori alligata, frustra diceretur, remedium prætoris necessarium fuisse ad denegandas instituto actiones, & tempus ipsi quoque substituto præstituendum. Atque ita quoque hodie jus deliberandi, nemine urgente, totis triginta annis durare, auctor est Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 11. *defin.* 46. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 1. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 5. *instit. de hæred. qualit. & differ. n.* 3. Ac olim quidem frequens erat, certos præscribi in testamento dies *cretionis*, intra quos hæres cernere, decernere, ac constituere debebat, utrum hæres esse vellet, nec ne: quale jus cretionis antiquum, uti & formam, species ac effectus ejus latius exponit Ulpianus *in fragm. d. tit.* 22. §. 27. & *multis seqq.* Cujacius *in paratitl. C. h. t. de jure deliber.* Et quamvis postea scrupulosam cretionum solemnitatem Imperatores penitus decreverint amputandam esse: *l. cretionum* 17. *C. h. t.* non tamen ideo testatoribus interdictum fuit, certum testamento tempus exprimere, intra quod institutus adeat, quoque præterlapso sine aditione, hæreditas ad substitutos aut ab intestato succedentes devolvatur, convenienter iis quæ ab Ulpiano *fragm. in d. tit.* 22. §. 27. & *seqq.* tradita sunt, quippe quorum nihil, præter scrupulosam solemnitatem, abrogatum est, manente de cætero illibata testatori facultate dierum præfiniendorum, intra quos hæres cernat, seu declaret adeundi voluntatem: *l. si quis hæres* 72. *ff. de acquir. hæred.* Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 6. *defin.* 1. *in med.*

2 Quod si de aditionis tempore nihil a testatore cautum sit, & voluntatis declarationem urgeant illi, quorum interest, puta substituti, & legatarii, ac præcipue creditores, olim quidem hæredi id tunc petenti præstituebatur a prætore tempus deliberandi modicum arbitrarium, non minus tamen quam centum dierum; neque novum fuit, ex magna iterum ad deliberandum tempus dari, ubi prætori persuasum erat, dies, quos primitus præstituerat, haud

suf-

suffecisse: *l.* 1. §. 1. 2. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *ff. h. t. l. si curatoris* 9. *C. h. t.* Sed postea omnibus etiam non petentibus datum a lege anni spatium, intra quod non modo hæres unusquisque deliberare & adire potest, sed & jus deliberandi ratione temporis, quod sibi ex eo anno reliquum est, ad quoscunque transmittit hæredes, quoties hæreditatem sibi, antequam moreretur, delatam scivit: *l. cum in antiquioribus* 19. *C. h. t.* de qua transmissione ex professo ad *tit. de acquir. vel omit. hæred.* Tandem novissimo Justiniani jure si quis jus deliberandi eligere velit, a prætore tantum novem menses, a Principe annum impetrare potest, adeo ut, si longius tempus ab imperiali largitate indultum fuerit, id pro nihilo habeatur, neque sæpius sed semel tantum tale tempus peti debeat: *l. ult. §. & hæc quidem* 13. *in fine C. h. t.* In Hollandia jus deliberandi ad annum competere, monet Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 21. *n.* 8. apud alios arbitrarium tempus a judice concedi vel longius vel brevius pro circumstantiarum varietate, audito prius hærede, testatur Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 11. *defin.* 46. Wassenaar *pract. judic. cap.* 13. *num.* 6. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 5. *Inst. de hæred. qualit. & differ. n.* 3. sic ut & ex justis causis a judice coarctari possit tempus illud, quod alias vulgo ex juris civilis præscripto largiendum erat, ut docet Menochius *de arbitrar. jud. libr.* 2. *cent.* 1. *casu* 1. *n.* 8. *& seqq.*

3 Si plures facti sint institutionum seu substitutionum gradus, instituto deliberante, tempus ei ad deliberandum præstitutum non currit substituto, uti nec hæredi ab intestato, si nullus substitutus sit; per singulos enim observaturum se prætor ait id, quod de præfiniendo tempore deliberationis edicit, videlicet, ut a primo quoque ad sequentem translata hæreditate deliberandi tempus præscribatur, donec inveniatur qui eam adire velit: *l. si plures* 10. *ff. h. t. l. quamdiu* 69. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Ipse vero deliberans, si tempore præterlapso mentem non declaraverit, sed tacuerit, repudiasse censebitur, quoties substitutis vel etiam hæredibus legitimis urgentibus deliberaverit, ac substituto vel legitimo hæredi locus fiet: *d. l.* 69. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* sin urgentibus creditoribus aut legatariis, magis ex silentio præsumetur adivisse: *l. ult. §. sin autem* 14. *in med. C. h. t.* quia silentium adversus eum, qui mentem explicare debuerat, interpretamur, ut probatum in *tit. de interrogat. in jure faciend. n.* 9. prodest vero substitutis deliberationem urgentibus, ut repudiatio sequatur, quo ipsi de hæreditatis ex repudiatione delatæ aditione penes se constituant; uti legatariis, ac præcipue creditoribus aditio prodest, ut habeant, a quo legatum creditumve petant. Sciendum enim, tempora deliberandi a prætore non tantum in gratiam substitutorum fuisse præstituta, juxta *d. l.* 69. sed & in creditorum utilitatem, ne bona hæreditaria sine domino diutius jacerent, & creditoribus longior mora fieret, sed scirent maturius, utrum habeant cum quo congrediantur, quippe iis respondeat, an vero bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto: *l.* 1. *pr. ff. de successorio edicto: l. si plures* 10. *ff. h. t.*

4 Quod si hæres hæreditatem alteri restituere rogatus sit, eamque suspectam dicat, fideicommissarius vero aditionem urgeat & restitutionem, fiduciarius quantocius a prætore ad adeundam compellendus est, nec aditio talis ex aliquo deliberandi tempore suspendi debet: aditione vero jam facta, non statim restituere compellitur, sed completo tempore, quod deliberationi præstitutum est, si expedire sibi compererit hæreditatem, commodum sentiet testamenti, eo jure, quo, si sponte adivisset; sin contra onerosam crediderit, restituta ea exonerabitur actionibus hæreditariis: *l. si legatus* 50. *l. omnes, qui* 71. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Nec hisce contrarius est Ulpianus, dum proponit, fiduciarium tempus ad deliberationem petiisse & impetrasse, deinde post tempus deliberationis adivisse hæreditatem & restituisse: *l. sed & si alio* 9. *§. plane* 1. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Agit enim de tali casu, quo fideicommissarius non ursit aditionem, nec fiduciarium a prætore ad adeundam compelli desideravit.

5 Petunt hæc deliberandi tempora hæredes; plerumque quidem illi tantum, quibus hæreditas delata jam est: arg. *l. quamdiu* 69. *in fine ff. de acquir. vel omitt. hæred. d. l. si plures* 10. *ff. h. t.* quandoque tamen & hi, quibus ea necdum delata; quoties scilicet sub potestativa instituti conditione, cui facile parere possunt, (veluti, *si servum quem in potestate habent manumittant*) trahunt implementum ejus: *l. si quis instituatur* 23. *§. sed si bonorum* 1. *ff. de hæred. instit.* arg. *l. si cui pure* 31. *§. ult. l. facta* 63. *§. si sub conditione* 7. *& seqq. ff. ad Senatusc. Trebell.* Adde *tit. de condit. institution. n.* 27. Nec interest, extranei hæredes, an *sui* sint, postquam ipsis abstinendi beneficium a prætore datum fuit; adeo ut &, posteaquam sese abstinuerint, ex causa tempus ad deliberandum impetrare possint, cum nondum bona venierunt: *l. si quis suus* 8. *ff. h. t.* junct. *§. extraneis* 5. *instit. de hæred. qualit. & differ.* Diversum est in servis hæredibus necessariis a domino institutis; quippe quibus nullum abstinendi beneficium prætor indulsit: quod enim jus tale liberis concesserit, id inde est, quia famæ liberorum consulere ac parcere voluit, quæ nulla est in servis, jure civili pro nullis habitis ac mortuis similibus: arg. *l. quod attinet* 32. *l. servitutem* 209. *ff. de reg. juris:* junct. *§.* 1. *Instit. quib. ex causis manumit. non licet: l. necessarius* 57. *§. ult. ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Non etiam refert, utrum civiles sint hæredes an prætorii, cum prætoriis æque ac civilibus ex agnita bonorum possessione incumbat onus æris alieni, indeque damni periculum immineat: *l. æquissimum* 2. *§. pro quo* 2. *ff. de bonor. poss. secund. tab. l.* 1. *pr. ff. de successor. edicto.* Cumque ex Senatusconsulto Trebelliano hæreditate restituta, onera quoque pro rata ad fideicommissarium transferantur, ipsi quoque tempora deliberandi præstitui æquum fuit, ut secum constituat, utrum restitutionem admittere velit, nec ne: *§. si quis unc.* 9. *Instit. de fideicomm. hæred.* Et quamvis ea legatii conditio sit, ut acquisitum legatario nunquam damno

damno

mno esse possit, quia scilicet ei ex sua natura nullum onus connexum est, dum ex adverso hæreditas interdum damnosa evadit, auctore Juliano in *l. si hæreditatem* 32. *ff. mandati:* quia tamen ex voluntate testatoris etiam legato conditio aut modus aliquid dandi vel faciendi imponi potest, & quidem tam gravis, ut merito quis hæsitet, an non magis expediat carere relictis, quam conditionis aut modi adscripti implementum facere: arg. *l. generaliter* 24. *§. si quis alienum* 12. *ff. de fideicommiss. libert. l. sed si non* 36. *pr. ff. ad leg. Falcid. l. plane si filium* 94. *§. si cui* 2. *ff. de legatis* 1. hinc & legatariis deliberatio in legibus tributa fuit: *l. si miles Titio* 31. *ff. de testam. milit. l. quædam sunt* 14. *ff. de reb. dubiis.*

6 Effectus deliberationis alii commodi sunt hæredi, alii incommodi. Ad effectus hæredi utiles pertinet, quod deliberans adito prætore impetrare possit, sibi facultatem fieri inspiciendi rationes, tabulas, literas defuncti ab eo, apud quem illæ depositæ sunt, uti & a cohærede, qui una institutus hæreditatem jam adiit: *l. Aristo* 28. *l.* 29. *ff. de acquir. vel omitt. hæred.* quin & ab ipsis creditoribus hæreditariis. Quo pertinere puto verba Ulpiani in *l. Aristo* 5. *ff. h. t.* quibus contendit, non solum creditoribus subveniendum esse, ut scilicet præstituto certo tempore jus deliberandi circumscribatur, ne longior mora iis fiat, secundum ante dicta; sed & vicissim hæredibus, hisque copiam instrumentorum inspiciendorum faciendam, nempe ab ipsis creditoribus: quippe qui, hærede deliberante, interim in possessionem mittuntur, ac curatorem constituunt custodiæ causa, donec appareat, an is, qui deliberat, agnoscat hæreditatem, an non: *l. unus ex* 9. *§.* 1. *ff. quid ex caus. in possess. eatur: l. idem privilegium* 22. *§.* 1. *ff. de reb. auct. jud. possid. l. dum deliberant* 3. *ff. de curat. furioso & aliis extra min. dand.* Papon *libr.* 21. *tit.* 9. *arrest.* 1. atque ita procul dubio ipsas quoque rationes, tabulas, literasque defuncti tenent, ex quibus deliberans de viribus hæreditatis instrui potest. Denique etiam nostris moribus obtinet, ut, defuncto marito vel uxore, conjux superstes compellatur hæredibus defuncti exhibere repertorium bonorum defuncti, ut ita deliberent, num sibi expediat hæreditas, nec ne; præcipue, si bonorum aut acquæstuum communio ex statuto vel pacto antenuptiali inter conjuges inducta fuerit: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 136. *in fine.* Adde D. Joh. a Someren *de jure novercar. cap.* 7. *n.* 1. 2.

7 Ad effectus hæredi incommodos referri debet, quod, ut jam dictum, durante deliberatione hanc pati tenetur missionem in hæreditaria defuncti bona; quodque interim diminuere nequit defuncti bona, atque adeo nec alienare, nec actiones hæreditarias exercere, nisi adito prætore alienandi licentiam justis ex causis impetraverit, puta, si res sint in hæreditate, quæ tractu temporis deteriores fierent, aut asservatu nimis sumptuosæ sint, vel æs alienum urgeat, quod sub pœna vel pretiosis sub pignoribus debetur; adhæc funeris causa, aut vescendi gratia, aut agendorum eorum causa, quæ sine piaculo præteriri nequeunt, vel ut ædificia fulciantur, neve agri inculti sint, & ob alias similes justas rationes: ita ut primo quidem loco impendia fiant ex distracto oleo, vino, frumento, aut ex numerata pecunia, si quæ talia in hæreditate sint; sin minus, a debitoribus hæreditariis pecunia exigatur; &, si nulli sint debitores, superfluæ res veneant: *l. Aristo* 5. *§.* 1. *l.* 6. *l.* 7. *pr. & §§. seqq. l.* 9. *ff. h. t.* arg. *l. pro hærede* 20. *§. & ideo* 1. *ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. si sciens* 26. *ff. de contrah. emt. l. si filiafamilias* 60. *ff. soluto matrimon.*

8 Denegatur tamen ulterior deliberandi facultas, si probari possit, hæredem jam adivisse, aut pro hærede se gessisse; cum non possit desinere hæres esse, qui semel hæres factus est: Papon *libr.* 21. *tit.* 9. *arrest.* 1.

9 Quia vero post sedulam deliberationem, & exactam prudentissimorum inquisitionem, securamque exinde aditionem, emergebat sæpe æs alienum, ad quod in universum exsolvendum sese adeundo hæres obstringebat, utcunque non eo usque ascenderent vires hæreditatis; hinc jure novo introductum a Justiniano beneficium inventarii, seu descriptionis solemnis omnium bonorum defuncti: *l. ult. C. h. t. §. extraneis* 5. *&* 6. *Instit. de hæred. qualit. & differ.* Licet enim dubium haud sit, quin & dudum ante Justiniani tempora repertorii confectio pluribus in negotiis recepta fuerit, veluti in tutoribus & curatoribus circa substantiam pupilli vel adulti aliorumque similium in cura positorum, de quo actum. *tit. de admin. & peric. tut. n.* 3. 4. 5. in creditoribus in possessionem missis, & curatore bonis dato: *l. cum plures* 15. *ff. de reb. auctor. jud. possid. & vend.* in fisci procuratore circa bona publicata: *l. si quis intra* 7. *C. de bonis proscript.* non tamen nota fuit ad illos juris effectus producendos, quos ex Justiniani lege in adeunda suspecta sortitur hæreditate. Atque ita quoque moribus hodiernis inventarium sæpe fieri jubetur, non ad id, ut creditores impedirentur supra vires hæreditatis debita persequi, sed ut hæredibus res defunctorum salvæ sint; veluti, cum in itinere ad Indiam Orientalem aut reditu quis navigans moritur, aut in peregrinis degens regionibus, ubi nationis Belgicæ consules admissi sunt. Vide *Artikel brief van de Oost Indische compagnie ann.* 1658. *art.* 71. *& seqq. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1297. & *decretum Ordinum Generalium* 8. *Decembr.* 1612. *d. vol.* 2. *pag.* 1331.

10 Ut repertorium hoc, quod Justinianum auctorem habet, recte atque ordine ab hærede fiat, plura requisita sunt, puta, ut inchoetur intra triginta, & absolvatur intra sexaginta dies proximos, vel saltem inchoetur & absolvatur in universum intra dies nonaginta, ex quo quis scivit se hæredem esse: nisi patrimonium defuncti admodum dispersum sit, quo casu usque ad annum inventarii absolvendi tempus extendi potest *l. ult. §.* 2. 3. & *donec tamen* 11. *C. de jure deliberandi*: adhibeatur & tabellio, ac vocentur omnes illi, quorum interest, tum creditores tum legatarii, aut iis ex parte copiam haud facientibus, interveniant testes fide digni tres; atque ita plenissima & accurata fiat omnium

nium descriptio, etiam fructuum post mortem testatoris usque ad inventarii confectionem perceptorum, quia augent ipso jure hæreditatem: arg. *l. non est ambiguum* 9. *C. familiæ ercisc.* Corasius *de inventario n.* 25. Sebast. Monticulus *de inventario cap.* 6. *n.* 10. 11. illis expressis rei cujusque quantitatibus, qualitatibus, aliisque circumstantiis, ut fraus & submutatio omnis avitari possit: arg. *l. si quis intra* 7. *C. de bonis proscriptorum*. Adda *tit. de admin. & peric. tut. n.* 3. eoque peracto subscribat hæres, & ita profiteatur, eam patrimonii mansuram repertam esse; vel si scribare nequeat, alius separatus adhibeatur tabellio, qui pro eo subnotante ac rogante faciat subscriptionem: *d. l. ult.* §. 2. & 10. *C. de jure deliber. novella* 1. *cap. hinc nobis* 2. §. 1. Non tamen uspiam requiritur, ut continuata conficiatur serie sine ulla intermissione, nec ut una fiat charta vel tabula, præcipua si variis in locis dispersæ sint dafuncti res: quo etiam casu necesse haud est, ut hæres ipse loca longa dissita adeat descriptionis faciandæ gratia, sed & per instructos procuratoras in loca ubi res positæ sunt, mittendos eam fieri permissum fuit: *d. l. ult.* §. 3. *in fine C. h. t.*

11 Mores hodiernos quod spectat, totius fera Germaniæ consuetudine necessitatem inventarii conficiendi hæredibus quibuscunque incumbere, non tam propter creditores & legatarios, quam potius propter utilitatem publicam census publici, testatur post Giphanium Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *n.* 20. Sed apud nos & vicinos populos id magis arbitrii est, & convenienter juri Romano tantum hæreditatum suspectarum intuitu repertorium fieri consuevit, nec promiscue beneficium hoc omnibus ex ipsa lege patet, sed ad id rescriptum impetrandum est, sic ut simpliciter inventarium conficiens non liberetur a necessitate æris alieni in solidum solvendi: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 27. Petitur autem, oblato libello supplice, a Principa, vel iis, quibus hanc potestatis suæ partem demandavit, qualis in Hollandia suprema Curia: *instr. Curiæ supr. art.* 23. eoque impetrato, necesse est, intra dies quadragiuta per apparitorem aliamve personam publicam, præsentibus duobus testibus, omnia redigi in inventarium jurejurando hæredis firmandum, & clausula salutari da addendo vel minuendo, quod omissum aut perperam relatum fuerit, muniendum; insuper per peritos ac juratos rerum æstimatores mobilia æstimari addita rerum singularum descriptioni æstimationa, ejusque æstimationis nomina per hæredam caveri, si possessionem eorum sibi servara hæres velit. Sed & impetratum inventarii beneficium confirmandum est, seu interinandum, vel a curia provinciali, vel a judice domus mortuariæ si illa in urbe sit; quem in finem citandi creditores aliique, quorum interest, noti nominatim, reliqui edicto, ut inventarium examinent, &, si justas vidaantur habera contradicendi causas, sese confirmationi beneficii opponant; qualis contradictio si moras ac lites longioras post se trahat, interim curator bonis datur. Quod si citati prima vice consistant se, ut confirmationi sese opponant, hoc ipso in eam consensisse intelliguntur, sibique præjudicant, licet alii sui copiam facientas contradicandum putent. Confer *edictum Caroli* V. 19. *Maji* 1544. *art.* 39. 40. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 328. instruct. curiæ supr. *art.* 244. 248. Neostadium *curiæ supr. decis.* 7. Hug. Grotium *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 21. *n.* 23. & *seqq.* Gudelinum *de jure noviss. libr.* 2. *cap.* 18. *in fine*. Zypæum *notit. juris Belg. libr.* 6. *tit. de jure delib. in fine*. Wassenaar *pract. judiciel cap.* 15. n. 7. & *seqq.* Groenewegen *ad Grotium d. loco:* & *ad* §. 6. *Inst. de hæred. qualit. & differ.* Parent. p. m. Paulum Voet *ad* §. 5. *Instit. eod. tit. n.* 5. Van Alphens Papegay *part.* 1. *tit.* 18. *pag. mihi* 204. & *seqq.* Plura enim de requisita inventarii forma ac solemnitatibus dicere consultum non est; cum pro locorum varietate variæ sint; observasse suffecerit, in inventario conficiendo solemnia adhibenda essa loci illius, in quo beneficium inventarii impetrandum, confirmandumque, & descriptio bonorum facianda est: Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *num.* 10. Adde *tit. de constitut. Principum*, parta altera, *de statutis num.* 13.

12 Et quod attinet hujus beneficii petendi tempus, si non specialis ea de re consuetudo appareat, magis est, ut, quamdiu creditores aliique similes, quorum interest, non urgent aditionem, æque beneficii petendi ac hæreditatis adeundæ facultas totis triginta annis duret; cum non liceat ex jure Romano, secundum quod speciali rescripto principali opus haud erat, tempora inventario inchoando & perficiando præstituta ad hodiernum inventarii beneficium, ex indulgentia Principis concedendum, transferre; Sanda *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 12. *defin.* 2. *in med.* Groenewegen *ad l. ult.* §. 12. *C. h. t.* Wassenaar *pract. judic. cap.* 15. *n.* 5. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 10. *n.* 13. Sed & de loco prætermittendum non est, mortuis delegatis ad Comitia majora Ordinum Generalium, Consilii Status, aut ad Collegia maritimis rebus præposita, aliaque his similia, si eorum hæreditas cum inventario adeunda sit, beneficium peti oportere ab Ordinibus illius Provinciæ unde missi sunt, non illius, in qua muneris demandati ratione morantur, atque etiam confirmandum esse a judicibus loci illius, a quo absunt reipublicæ causa, tanquam in quo, non obstanta absentia, domicilium retinuisse intelliguntur: Respons. Juris. Holl. *part.* 1. *consil.* 294. quod & plenius adstruxi *tit. de judiciis n.* 98.

13 Petunt ac impetrant hoc inventarii beneficium hæredes, sive testamento instituti, sive ex lega ad successionem vocati. Nec interest, utrum jam anta tempus deliberandi petiarint, nec ne: non enim jus deliberandi & beneficium inventarii ita inter se pugnant, quin priore jam tentato ad alterum transitus fieri possit; imo deliberatio ipsa in id comparata videtur, ut quis cognitis hæreditatis viribus secum constituat, utrum expediat hæreditatem adire simpliciter, an magis rescriptum principala beneficii inventarii securitatis gratia impetrari consultum sit. Sana, uti nemo ex his, qui negant se debere, prohibatur etiam alia defensiona uti, nisi lex impediat: *l. nemo ex his* 43. *ff. de reg. juris*: & mi debitori obærato post impetratum rescriptum moratorium,

elapsumque spatium dilationis eodem concessæ, denegatum non est, adhuc ad flebile ac miserabile recurrere remedium cessionis, ut dicetur *tit. de cessione bonorum;* ita longe magis successiva plurium remediorum adhibitio ei permittenda, qui needum debitor esse cœpit, sed demum ex aditione debitor futurus est, si sibi modis pluribus prospicere velit, ne ultra patrimonii acquirendi mensuram ex capite defuncti obnoxius fiat. Non obstante *l. fin. §. sin autem* 14. *C. h. t.* utpote in qua illis quidem, qui ex jure deliberandi adiverunt, regressus ad beneficium inventarii denegatur; sed non prohibentur non uti illo deliberandi jure, eoque tentato quidem, sed non adhibito, ad novæ legis Justinianeæ auxilium transire, & sic hæreditatem needum aditam securius adire. Ne dicam, hodiernum inventarii beneficium, utcunque effectu conveniat cum eo, quod juris Romani est, formæ tamen & impetrationis intuitu longe diversum esse, sicut non satis tuto ratione impetrationis argumentum ex jure civili petatur, uti supra *num.* 11. monitum est: præsertim, si & illud consideres, illum, qui jam impetravit a Principe beneficium inventarii, posse eo non uti, & simpliciter sese pro hærede gerere, de quo infra: Pareus p. m. Paulus Voet *ad §. 5. Instit. de hæred. qualit. & differ. num.* 5. *in fine*: dissent. auctores in Resp. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 117.

14 Quamvis autem jure civili jam tum, cum inchoabant inventarii confectionem, hoc ipso intelligerentur aditione hæredes effecti, sicut ob id cavendum fuerit, eos durante ejusdem confectione a creditoribus inquietandos non esse, quod frustra creditoribus interdiceretur, si needum pro hærede fuissent habiti: *d. l. ult. §. donec* 11. *C. h. t.* moribus tamen nostris inventarii beneficium haudquaquam impetrabunt, si rerum hæreditariarum contrectatione, aliove modo, sese jam pro hærede gesserint, vel etiam hæreditatem jacentem expilaverint, (utcunque expilatio ab extraneis facta ad gestionem pro hærede ab Ulpiano relata non fuerit, quia admissum contrariam voluntatem declarat: *l. si quis extraneus* 21. *pr. ff. de acquir. vel omitt. hæred.*) sed tanquam hæredes simplices ad universi æris alieni hæreditarii solutionem constringi possunt: *Edict. Caroli V.* 19. *Maii* 1544. *art.* 39. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 328. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 12. *defin.* 5. *in fine*: Groenewegen *ad l. ult. §.* 12. *C. h. t. in fine*: Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *n.* 35. Sed & si alii consanguinei remotiores defuncti sine inventario hæreditatem adire parati sint, instituto vel hæredi proximo ab intestato hoc beneficium haud conceditur, sed vel iis hæreditatem relinquere debet, vel ipse quoque simpliciter adire, & beneficio, forsan jam impetrato renunciare, quod facere potest, ut eos a delata sibi depellat hæreditate: Gudelinus *de jur. noviss. libr.* 2. *cap.* 18. *in fine*. Zypæus *notit. juris Belg. libr.* 6. *tit. de jure delib. in fin.* Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 12. *defin.* 3. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 7. *fere in pr.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 10. *n.* 12. Groenewegen *ad §. 6. Instit. de hæred. qualit. & differ.* Ant. Matthæus *de successionibus in auctario divortii legum & usus num.* 72. Nam, ut hoc addam, etiam nullo simplicem aditionem offerente, is, qui primitus inventarii rescriptum impetravit, molestiarum in eo conficiendo pertæsus, beneficium impetratum repudiare, & simpliciter hæreditatem admittere potest, uti post Henric. Kinschotum *resp.* 31. tradit Zypæus *d. libr.* 6. *plane in fine*. Nec refert in Hollandia ac Zelandia, quales hæredes sint, sic ut & ipsi liberi parentum hæreditatem adire cum inventario cupientes, per cognatos simplicem sine inventario aditionem offerentes excludi possent, si non & ipsi simpliciter adire parati sint: Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 117. *quæst.* 2. Licet aliis quibusdam in locis transversa lineæ cognati non possint tale quid offerre in præjudicium eorum qui in linea recta constituti, hæreditatem non nisi cum inventario adire consultum censent, ut docet parens p. mem. Paulus Voet, *ad §. 5. Inst. de hæred. qualit. & differ. n.* 5. *in med.* Plane maritum in Hollandia id offerentem haud esse audiendum judicatum est, si non sanguine junctus sit, quasi soli illi, qui defunctum sanguinis vinculo contingunt, ad hanc oblationem admittendi sint: Neostadius *curiæ supremæ decis.* 7. Groenewegen *ad §. 6. Instit. de hæred. qualit. & differ. n. ult.* & *ad Grotii manuduct. libr.* 2. *cap.* 21. *n.* 23. Sed & si qui per simplicis aditionis oblationem depellere velint eum, qui, cum aut institutus aut proximior legitimus esset, beneficium inventarii petierat, necesse est, ut id agant antequam beneficium causa cognita confirmatum fuerit; sic ut ob eam quoque causam expediat, citari cognatos defuncti remotiores, ut consentiant in beneficii impetrati confirmationem seu interinationem, ut judicatum ab utraque Hollandiæ Curia, teste van Alphen *Papegaey* 5. *part.* 1. *tit.* 18. *pag. mihi* 216. *& seqq.*

15 Quia vero, pactionibus aut voluntatibus supremis debitorum jura creditorum nec tolli nec mutari possunt: *l. debitorum* 25. *C. de pactis*: *l. filius familias* 114. *§. divi severus* 14. *in fine ff. de legatis* 1. etiam non recte testator in eorundem præjudicium remittit hæredi hanc inventarii confectionem; utcunque eam tutoribus remitti quadantenus posse, alibi dictum sit: Michael Grassus *de succession. libr.* 2. *artic. inventarium hæreditatis, quæst.* 2. n. 3. Julius Clarus *§. testamentum quæst.* 66. n. 2. Perezius *in Cod. h. t. n.* 18. Et his consequens est, creditorum intuitu pro inventario esse aut haberi non debere juratam testatoris declarationem, testamento de suæ substantiæ mensura factam, licet legatariis & fideicommissariis obesse possit: *auth. quod obtinet*: *C. de probation. novell.* 48. *cap.* 1. *§.* 1. ibique Cujacius *in fine*. Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 7. *n.* 6. Si quæras, an non testator diserte possit prohibere cum effectu, ne hæres cum inventarii beneficio hæreditatem adeat? dicendum existimo, ratam hactenus haberi oportere voluntatem illam, ut, instituto aliter quam cum inventario adire nolente, substituto locus esse incipiet, etiamsi ille non sit de cognatione testatoris, vel etiam hæredibus ab intestato illis in locis, in quibus remotior cognatus defuncti simplicem offerendo hæreditatis aditionem depellere non potest institutum, aut proximiorem legitimum, nisi cum inventa-

rio

rio adire cupientem; cum eatenus ista prohibitio creditoribus non damnosa sed lucrosa magis sit, & hæredem in solidum æri alieno obnoxium reddat; atque insuper secundum mores nostros ipsius defuncti famæ consulatur, ne injuria ac ignominia quasi memoria ejus afficiatur: Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 11. *defin.* 43. Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *n.* 36.

16 Quod si res quædam in inventario prætermissæ sint, & hoc a creditoribus aut legatariis probatum fuerit, (etiam de domo testatoris adductis probationibus) si quidem bona fide, quod in dubio præsumendum, tantum cæteris adjungendæ, & cumulus patrimonii augendus est: *Appendix decisionum post responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 10. Phanuc. de Phanuciis *de inventario part.* 5. *n.* 48. 49. sin dolo malo celatæ, surreptæ, amotæ fuerint ab hærede, aut voluntate ejus, in duplum restituere vel hæreditatis quantitati computare compellitur: *l. ult. §. licentia* 10. *C. h. t.* ac in ipsis subtractis caret Falcidiæ detractione: *l. Falcidiæ legis* 24. *ff. ad legem Falcid. l. rescriptum est* 6. *ff. de his quæ ut indignis.* Cumque nuspiam amissionis beneficii ex ea causa comminatio appareat, adeoque jus civile voluerit hisce pœnis obtentum esse, magis est, ut eo jure salvum de cætero sit hæredi inventarii jus & affectus: quod & tuentur Joh. a Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 12. *defin.* 5. Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *n.* 21. Zoesius *ad Pand. h. t. n.* 22. Perezius *ad Cod. h. t. n.* 16. & plurimi adducti a Fachinæo sine ratione dissentiente *controvers. lib.* 4. *cap.* 37. *fere in pr.* Quamvis enim hæres inventarium conficiens *subscriptionem ponere debeat, significantem & quantitatem rerum, & quod nulla malignitate circa eas ab eo facta vel facienda apud eum remaneant: l. ult. §.* 2. *C. h. t.* &, *si præfatam observationem solidaverit, hæreditatem sine periculo habere:* §. 4. ac deinde, *eo ipso, quod inventarium secundum formam præsentis constitutionis non fecerit, & hæredem omnino effici, & debitis hæreditariis in solidum teneri, nec legis beneficio perfrui, quam contemnendam censuerit* §. 12. tamen hæc aliaque similia ad id tantum pertinent, si inventarium non fecerit, sed vetus deliberandi jus amplexus sit; non vero ad id, si inventarii quidem observaverit solemnitatem, sed quædam dolo occulta aut interversa prætermiserit: quippe quo casu doli atque malignitatis pœna est tum dupli illatio, tum Falcidiæ in subtractis denegatio, quo ipso satis damnificatur. Et, quod ajunt, beneficio indignum esse, & ob id eo carere debere, qui dolo malo abusus est, tunc locum habet, cum lex aliam pœnam abutenti non imposuit, uti id factum est. Plane nostris moribus contrarium placuisse, jam supra *num.* 14. observatum est.

17 Inventarii inchoati effectus est, quod hæres interim, donec illud absolutum fuerit, a nullo sive hypothecario sive chirographario creditore hæreditario conveniri possit, ne, dum litigiis cum creditoribus exercendis distringitur, impediretur intra tempus a jure præscriptum ei finem imponere, atque ita beneficium ei inutile fieret; ut tamen creditoribus hæreditariis ex hoc intervallo nullum vicissim circa temporalem præscriptionem præjudicium generetur: *d. l. ult. §. donec* 11. *C. h. t.* Cui consequens est, ut & sententia contra defunctum lata medio tempore contra hæredem nequeat executioni dari; cum etiam is, qui in lite victor evasit, ex causa judicati creditor sit: *Boerius decis.* 53. *n.* 3. Rolandus a Valle *de confect. inventarii parte quarta utilitate* 4. *§. sciendum pag. mihi* 182. *versa col.* 2. Sed hæc non impediunt, quo minus res alienæ in hæreditate repertæ, ac per defunctum detentæ, quantocius arbitrio veri domini vindicentur; quia *d.* §. 11. tantum loquitur de legatariis & creditoribus chirographariis ac hypothecariis, quorum appellatione veri rerum domini non continentur; neque propter potentius dominii quam crediti jus recte a creditoribus interim agere prohibitis ad dominos argumentum fit: Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 11. *defin.* 28. *in notis.* Neque verum est, quod pro fundamento dissentiendi assumit Fachinæus *Controvers. lib.* 6. *cap.* 27. hæredem scilicet rei vindicatione interim interpellari non posse, quia necdum adivit hæreditatem, seu nondum hæres est; eo quod contrarium jam ante probatum fuit *n.* 14. Et quod ait, secundum Imperatorem *hoc spatium ipso jure pro deliberatione hæredibus concessum esse: d.* §. 11. parum stringit in contrarium, quippe suam habens relationem ad legatarios & creditores, qui prohibeantur hæredem interim inquietare aut in judicium vocare; ac proinde ad alios, quorum ibi nulla mentio, porrigendum non est. Sed &, cum spoliatus ante omnia restituendus sit, & favorabiliora sint redintegrandæ possessionis per vim amissæ remedia, quam ipsa vindicatio, dum & contra ipsos dominos dantur, & compensationem haud recipiunt, ut alibi dictum, etiam confectio inventarii adhuc perdurans non efficiet, quo minus spolii causa inter hæredem ac spoliatum interim agitetur, ac finiatur: Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *d. tit.* 11. *defin.* 38. *in notis.* Adhæc hæres inventarium conficiens recte citatur, ut litem cum defuncto cœptam continuet, seu reassumat arma vel arramenta litis, ut loquuntur, secundum ea, quæ scripsi in *tit. de judiciis n.* 32. Non etiam creditores interim fidejussorem defuncti impediuntur compellere ad solvendum id, quod defunctus debet, & in quod suam sponsor fidem dedit; cum nulla lege induciæ tales hæredi concessæ ad fidejussores productæ sint, ac eadem hic ratio militet, quæ est pro eo, quod rescripti moratorii dilatio fidejussori nequaquam prosit, ut dicetur *tit. de cessione bonorum.* Denique nec ipse hæres propter inventarii conscriptionem impeditur, quo minus debitores hæreditarios, facultatibus forte labentes, aut de fuga suspectos, judicio interpellet, aut jam fugientes persequatur; ne alioquin in commodum hæredum adinventa torqueantur in dispendium, debitore jam per fugam subducto, aut ex inopia inanem faciente hæredis actionem: Boerius *decis.* 53. *n.* 4. Perezius *in Cod. h. t. n.* 11. *effectu* 5.

18 Perfecti inventarii vis in multis & ad multa notabilis est. Etenim primo quidem nullis creditoribus hæreditariis, quantumcunque privilegiatis, tenetur ultra vires hæreditarias: *§. pen. Inst. de hæred.*

red. qualit. & differ. l. ult. §. & si præfatam 4. C. h. t. nec de suo quicquam iis tenetur exsolvere. Unde si cum bonis defuncti res quoque hæredis proscripta sit, recte hæres hoc in casu sese proscriptioni & venditioni ulteriori opponit, perinde ac si hæres non esset: arg. *l. ult. §. in computatione 9. in fine C. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 11. n. 27.* Diversum esset, si jam ab ipso defuncto res hæredis alienata esset; tunc enim factum defuncti ab eo præstandum esse, non obstante inventario, nec ultra permitti ipsi debere rei alienatæ vindicationem, quam quatenus æstimationem ejus ex reliquis defuncti bonis salvam sibi habere nequit, latius tractatum *in tit. de rei vindicat. n. 16. post med.* Idemque dicendum, si defunctus cum tertio transegerit super fideicommisso, quod & ad hæredem transigentis dabuisset devolvi, si transactio facta non fuisset, nam & tunc non ultra ab illo tertio fideicommissi persecutionem facere potest, quam quatenus ex bonis defuncti rerum fideicommisso obnoxiarum æstimationem non potest salvam habere. Et cum hac distinctione accipi velim, quæ a me succinctius scripta in *tit. de transaction. n. 9. in fine.* Quod si non hæres tantum cum inventario, sed & simul fidejussor defuncti sit, omnino qua fidejussor a creditore defuncti in solidum conveniri potest, licet cæteris creditoribus non solidum solvatur, regressum tantum eatenus habiturus adversus hæreditaria defuncti bona, quatenus & alia sibi a defuncto debita potest sibi, secundum post dicenda, salva habere: arg. *l. debitor 3. ff. de separationibus: l. Stichum aut Pamphilum 95. §. quod vulgo 3. ff. de solution.* & ad eam Cujacius *lib. 11. observ. 34.* Carpzovius *defin. for. part. 2. constit. 18. defin. 13.*

19 Alter effectus est, quod res hæreditarias vendere, & tradendo dominium earum in emptores transferre possit, si modo defunctus dominus fuerit: sic ut eo eam emptores a nullo defuncti creditore hypothecario conveniri possint, aut rem venditam hypothecaria actione conventi reddere compellantur. Licet enim vulgo placuarit pignus alienatum a debitore vel a tertio transira cum suo onere in quemvis possessorem, atque etiam creditores potiora jura habentes pignus ab emptore avocare posse per hypothecariam actionem, etiam, cum posterior creditor hypothecarius distractionem fecit: *l. diversis temporibus 8. C. qui pot. in pign.* tamen hic contra constitutum fuit, emptorem ab hærede cum inventario comparantem securum fore; ne alioquin evictis rebus venditis emptori contra hæredem vendentem actio de evictione detur, atque ita hæres contra mentem Imperatoris, inventarii beneficium concedentis, in damno hæreat: *d. l. ult. §. sin vero creditores 5. & §. sed nec adversus 8. C. h. t.* quod longe magis moribus nostris, velut jus commune, comprobandum est, quoties hæres bona defuncti solemniter auctione publica distrahi curavit; per ea quæ scripsi *in tit. qui pot. in pign. n. 35.*

20 Proximus hisce est effectus tertius, quod nempe hæres da ordine atque privilegiis creditorum non teneatur sollicitus esse, sed cuilibet primo venienti toto solvere possit, tum ex pecunia in hæreditate reperta, tum ex pretiis rerum hæreditariarum ab hærede distractarum; omnibusque erogatis non ultra teneatur creditoribus supervenientibus, utcunque privilegio prælationis aut hypotheca munitis: *d. l. ult. §. & si præfatam 4. & 5. & 7. C. h. t.* Et ex eo descendit fundamento, quod a Carolo V. constitutum fuit, hæreditata cum inventarii beneficio adita, debiti liquidi & puri solutionem ob alia illiquida ejusdem defuncti debita haud differendam esse, si modo creditores hi solutionem impetrantes caveant de restituendo, ubi jura eorum debiliora, quam cæterorum, appareat: *Edict. Caroli V. 19. Maii anni 1544. art. 40. vol. 1. placit. Holl. pag. 328.* Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. lib. 2. cap. 21. n. 24.* Responsa Jurisc. *Holl. part. 2. consil. 19. quæst. 2.* Quin imo, si confirmationi beneficii inventarii sese nonnulli creditores sive bona fide siva per calumniam opponant, possunt hodie creditores alii, quorum dabita liquida sunt, aut arbitrio judicis bravi liquida fieri possunt, petere, sibi etiam ante inventarii confirmationem satisfieri, interposita de restituendo satisdatione: Wassenaar *pract. judic. cap. 15. n. 41. 42. 43.* Cujus cautionis interventu efficitur, ut creditoribus potiora jura habentibus sua non pereat prælatio ex hypotheca vel privilegio competens; dum adversus creditores debiliori jure munitos, vel legatarios, qui suum dabitum aut legata jam consecuti sunt, solutorum restitutionem urgere possunt, vel actione hypothecaria, quatenus pretium successit in locum pignoris, vel actione ex stipulatu ex vi cautionis, vel condictione ex lege, vel condictione indebiti respectu legatariorum, quibus legata indebite solvuntur, quamdiu creditoribus satisfactum non est: *d. l. ult. §. sin vero creditores 5. & 6. C. h. t.*

21 Quarto ad effectus inventarii merito retuleris, quod hæres creditoribus defuncti res ipsas hæreditarias possit pro debito in solutum dare, quoties numerata pecunia in hæreditate non invenitur, nec rerum venalium existunt emptoras: *d. l. ult. §. sin vero hæredes 6. C. h. t.* junct. *auth. hoc nisi C. de solution.* Fachinæus *controvers. lib. 4. cap. 39. in fine.* Nostris plane moribus res omnes hæreditariæ auctione publica solemniter vendendæ sunt, pratio tali, quale per licitationis fervorem aut remissionem invenire possunt, ut inde creditores, quoad ejus fieri poterit, suum consequantur, neque quicquam ex rebus ipsis hæreditariis addici creditoribus defuncti, consuetudo fert: Groenewegen *ad authen. hoc nisi C. de solution.* Adde *tit. de distract. pignor. n. ult. in fine.*

22 Insignis insuper quinta inventarii prærogativa est, quod, si dimissis creditoribus omnibus hæreditariis aliquid ex hæreditate supersit ejus dodrans cadat legatariis, pars quarta apud hæredem remaneat ex lege Falcidia: *l. ult. §. & si præfatam 4. C. h. t.* quod & usu servari, judicatum refert Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 3. cap. 10. n. 10.* Et licet olim Falcidiam in testamento militari locum non habuisse, in aperto sit: *l. in testamento 7. C. ad legem Falcid.* jure tamen novo, ex quo inventarii beneficium inductum fuit, etiam in militum hæreditate cum inventario adita eandem admitti, suadet

ge-

generalitas *d. legis ultimæ*, nullam inter paganorum militumque successiones ponentis diversitatem: Rolandus a Valle *de confect. inventarii parte quarta, utilitate 3. fere in pr. pag. mihi 180. versa col. 2.* Sed &, si quæ res hæreditariæ post mortem testatoris interierint, utcunque vulgo hæredi, non legatariis, pereant: *§. quantitas 2. Instit. de lege Falcidia*; confecto tamen inventario, eas legatariis & creditoribus magis, quam hæredi perire, statuendum est; cum Imperator hoc hæredi inventarium conficienti præmium proposuerit, ut hæreditatem sine periculo adeat: *l. ult. §. si præfatam 4. C. h. t.* quod verum non esset, si ad ipsum spectaret interitus atque corruptio rerum: Fachinæus *controvers. lib. 6. cap. 50.* Zoesius *ad Pand. h. t. n. 11. in fine.*

23 Sexta inventarii confecti utilitas est, quod hæres in computatione patrimonii hæreditarii retinere, seu ante æs omne alienum defuncti deducere possit, quicquid in funus impendit, vel in testamenti insinuationem, vel inventarii confectionem, vel in alias necessarias causas hæreditatis approbaverit se persolvisse: *l. ult. §. in computatione 9. C. h. t.* dummodo funeris impensæ modum non excesserint, utcunque quædam in pompam sepulturæ pro defuncti qualitate & more regionis erogata fuerint, sine quibus honeste duci funus haud potuisset: Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 19. n. 9.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 175.* Adde *tit. de religios. & sumpt. fun. n. 13. 14.* Ad impensas autem necessarias & illud pertinet, quod pro rerum hæreditariarum persecutione ab iniquis possessoribus, aut defensione adversus actores per calumniam res hæreditarias petentes exsolutum, quin &, quod in litis dubiæ agitationem bona fide expensum est, licet tandem hæres victus sit: Ant. Faber *Cod. lib. 7. tit. de bonis auctor. jud. possid. 32. defin. 23.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 19. n. 4. in fine.* Adde *tit. de usufructu n. 35. in med. & tit. de admin. & peric. tut. n. 12.* Similiter ad sumptus in inventarii confectionem factos merito retuleris, quod erogare hæres debuit ob id, quod sese nonnulli confirmationi beneficii inventarii non jure opposuerint, si tandem repulsam passi, nec tamen in expensas damnati sint: cum utique sine sumptu tali hæres non potuisset beneficii impetrati effectu gaudere.

24 Denique septimo ex inventarii beneficio descendit, quod aditione non contingit debiti creditique confusio, si defunctus hæredi, aut vicissim defuncto hæres debitor fuerit; sicut hæres deducere quidem seu præcipere non possit ex patrimonio defuncti, quod sibi debitum est, sed cum aliis pro rata concurrat creditoribus, similem per omnia cum illis fortunam habiturus; salvo tamen tum hæredi, tum unicuique creditori suo hypothecæ vel privilegii adeoque prælationis jure: *d. l. ult. §. in computatione 9. in fine C. h. t.* arg. *l. procuratoris 5. §. quid tamen 8. & §. sed si dedi 18. ff. de tribut. act.* Hugo Grotius *manud. ad jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 40. n. 6.* Cui consequens est, ut, si filiæ dos a vivo patre bona fide promissa, sed non præstita sit, eaque deinceps cum inventarii beneficio sese paternæ immisceat hæreditati, etiam perinde, ac si abstinuisset, exactionem dotis salvam habeat: Responsa Jurisc. Holl. *art. 2. consil. 117. quæst. 1.* Sed & pœnas conventionales hæredi a defuncto debitas eidem ex inventarii beneficio integras remanere, contendit Ant. Matthæus: quia pœnæ tales proxime ad usuras & id quod interest accedunt, imo propter incertitudinem ejus quod interest, difficilemque probationem, pœnales stipulationes concipi solent; ac proinde, uti obligatio usurarum, & ejus quod interest, hæredi cum inventario adeunti non perit, ita nec effectum stipulationis pœnalis, succedentis in locum ejus quod interest, eidem denegari æquum videtur; ne alias ex aditione in damno hæreat, juris scilicet seu obligationis jam quæsitæ amissione: *de auctionibus lib. 1. cap. 21. n. 15. in med.* Nisi forte hic idem magis placeat, quod in Falcidiæ computatione, in qua pœnæ conventionalis deductio vel imputatio per aditionem amittitur, ac solius rei, seu ejus quod interest, imputatio fit; *cum emptor (inquit Paulus) venditori vel contra hæres extitit, utrum duplum in æs alienum deducere vel computare debeat, an simplum: duplum enim esset, si alius hæres extitisset. Et benignius est, eodem hærede existente, simplum ei imputari: l. cum emptor 48. ff. ad leg. Falcid.* Si enim id ita placuerit, ubi de augenda vel minuenda legatariorum portione quæstio est, rationem non animadverto, cur non creditorum etiam intuitu probari debeat. Et quod dicitur, hæredem cum inventario adeuntem damnum nullum sentire debere, non satis forte stringet, si perpendas, pœnarum persecutione, quatenus egrediuntur id quod interest, in lucro computari, ideoque hæredem iis ex aditione carentem damno non affici, sed tantum a lucro depelli, quod hæreditate non adita potuisset obtinere: Zoesius *ad Pand. h. t. n. 11.* Cumque hoc ita in conventionali pœna satis probabiliter defendi possit, longe magis in legali admittendum est, si forte pœnalem ex delicto actionem hæres defuncto adhuc viventi movisset, isque lite demum contestata decessisset. Quæ vero dicta hactenus de hærede creditore, eodem modo definienda, si hæres defuncto debitor fuerit, circa quæstionem, an, & quo usque debitum, sive rei sive pœnæ, confusione perimatur: *l. 1. §. pen. d. l. 48. ff. ad leg. Falcid.*

25 Illud interim observatu dignum est, hæredem cum inventarii beneficio adeuntem, etiam post distributam inter creditores omnem pecuniam ex rerum hæreditariarum distractione redactam, ac redditas omnium rationes, arramenta seu reliquias litis contra defunctum inchoatæ, suscipere compellendum; cum inventarii beneficium id unum hæredi tribuat, ne ultra vires hæreditatis de suo quid solvat, atque ita extra damnum sit: Neostadius *de Pactis antenupt. observ. 5.*

26 Adita autem per fiduciarium hæredem hæreditate cum inventarii beneficio, non tantum fiduciarius, sed & fideicommissarius, post factam sibi restitutionem, commodorum ex inventarii confectione profluentium particeps futurus est; tum quia tales scripturæ publicam fidem faciunt: arg. *l. ult. C. arbitrium tutelæ: l. chirographis 57. ff. de admin.* &

& peric. tut. tum quia restitutionis ex Senatusconsulto Trebelliano hic effectus est, quod onera hæreditaria pro rata restitutionis parte transeunt in fideicommissarium; ac proinde, uti fiduciarius jam tum ex inventarii beneficio non ultra vires hæreditatis cœpit creditoribus & legatariis ex aditione devinctus esse, ita nec ultra in fideicommissarium onera per restitutionem transmitti possunt aut transire: arg. *§. sed quia 7. & 9. Instit. de fideicommiss. hæred.* Nec adversatur, quod fideicommissarius gaudere nequit juribus illis aut actionibus, quas hæreditatis intuitu fiduciarius sibi paraverat, nisi speciatim cessæ fuerint: *l. si hæres pecuniam 73. ff. ad senatusc. Trebell.* Considerandum enim, primo quidem, in ea lege de privatis agi stipulationibus, quæ jure civili non prosunt aliis sine cessione, dum quisque sibi, non alteri stipulendo acquirit: *§. si quis alii 4. & §. alteri 19. Inst. de inutil. stipul.* Sed & secundo ex illa ipsa lege manifestum est, fideicommissario saltem adversus fiduciarium actionem competere ad id, ut cedantur ipsi commoda illa, quæ circa hæreditatem a fiduciario quæsita sunt, adeoque & jus illud, quod ex adhibito inventarii beneficio natum fuit: quo ipso satis fideicommissario ac securitati ejus prospectum est. Adde Francisc. Porcellinum *de confectione inventarii cap. 2. n. 22.* Fachinæum *controvers. lib. 6. cap. 31.*

27 Quod si sine inventarii adhibitione hæreditas adita sit, ad omnia in solidum etiam supra vires hæreditarias exsolvenda hæres tenetur, nec Falcidiam ex legatis deducit, nec salvam habet legitimam, quia creditur hæreditas ad omnia sufficiens: *l. ult. §. sin vero postquam 12. & §. sin autem 14. C. h. t.* Licet enim ante Justiniani tempora ita jus fuerit, ut creditoribus quidem in solidum hæres adeundo obstringeretur, sed legatariis non ultra quicquam præstaret, quam post dimissos defuncti creditores & deductas funeris impensas ac pretia servorum manumissorum in hæreditate mortis tempore repertum fuisset, hujusque ipsius residui pars quarta apud hæredem remaneret ex legis Falcidiæ dispositione: *§. ult. Instit. de lege Falcidia*: ac in iis casibus, in quibus cessabat Falcidiæ detractio, nihil ultra vires patrimonii legatariis præstandum esset: *l. in testamento 12. C. de testam. militis*: tamen post inductum inventarii remedium, in pœnam spreti hujus beneficii saluberrimi a Justiniano adinventi, constitutum fuit, eos, qui adhibito vetere deliberandi jure ad hæreditatem venirent, non solum creditoribus in solidum teneri, sed & legis Falcidiæ beneficio minime uti: *d. l. ult. §. 14. C. h. t.* adeoque ad integra legata supra vires patrimonii obstrictos fore; cum utique legis Falcidiæ beneficium olim in duobus constiterit, puta, quod primo detrahendum fuerit, quod extra bonorum quantitatem legatum erat, deinde quarta ex eo, quod in bonis defuncti repertum esset: *§. ult. in fine Instit. de lege Falcidia.* Quod & in *novell. 1. cap. 2. §. 2.* satis aperte Imperator expressit cum inquit: *si vero non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio:* Neostadius *Curiæ supr. decis. 19.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 3. cap. 9. n. 6.* Et quamvis legitima onerari nequeat a testatore: *l. omnimodo 30. C. de inoff. testam.* tamen a lege in pœnam potest adimi, uti adempta est, dum constitutum, ut & creditoribus integrum solvatur debitum, & legatariis relicta compleantur in totum, utcunque substantiæ morientis transcendant mensuram: *d. l. ult. §. 14.* idque sive sui sive extranei hæredes sint, cum Justiniani lex nova æque suis se immiscentibus atque extraneis præscripta sit, ut patet ex *d. l. ult. §. 1. 2. C. h. t.* Nec movet, quod in casu, quo liberi aut patroni a parentibus aut libertis suis instituti voluntatem testatorum intra annum implere distulerint admoniti, hæreditate quidem sibi relicta priventur, sed legitimam nihilominus illibatam sibi servent: *novell. 1. cap. 1. §. 1. & cap. illud quoque 4. §. 1.* cum a diversis male fiat illatio, nec adeo peccet, qui tantum differt implere defuncti judicium, uti quidem, qui, inventario omisso, sibi diripiendi, celandi, amovendique occasionem ac viam in creditorum hæreditariorum necem parat. Debile quoque est, quod ajunt, legitimam æs alienum dici: cum proprie æs alienum non sit, sed quasi æs alienum; &, si maxime æs alienum esse concederetur, tamen confusione per aditionem sine inventario factam contingente peremptum esset: Vinnius *select. quæst. lib. 2. cap. 28. post med.* Adde Sebast. Monticulum *de inventario cap. 8. n. 464.* Ex eodem descendit fundamento, quod censent, mulierem a marito suo hæredem institutam doarium suum perdere, si hæreditatem ejus simpliciter sine inventario adierit: Ant. Matthæus *de successión. disput. 16. thesi 12.* An autem Trebellianicæ detractio ob non confectum repertorium hæredi fiduciario denegari debeat, dicetur *tit. ad Senatusc. Trebell.*

28 Plane, si hæres cum inventarii quidem beneficio censuerit hæreditatem adeundam esse, sed tamen leviora quædam, quæ observanda erant, sine fraude prætermiserit, etsi de rigore juris pro eo habendus videatur, quasi sine inventario hæres esset, tamen aut purgatio negligentiæ aut saltem in integrum restitutio petenti non ita facile denegatur: Confer Sande *decis. frisic. lib. 4. tit. 12. defin. 4.* Van Alphen Papegaey *part. 1. tit. 18. n. 13. pag. mihi 215.* Wassenaar *pract. judic. cap. 15. n. 24.* Sed & militibus jure civili id datum fuit, ut etiam inventario non composito tantum usque ad hæreditatis vires ex aditione obligentur: *l. fin. in fine C. h. t.* Fiscum quoque in bona damnatorum ex publicatione, vel sine hærede defunctorum vacantia, succedentem non ultra, quam quatenus repertum fuerit, creditoribus hæreditariis obstringi, verius est; cum ita non hæreditatis, sed tantum bonorum successor sit; bona autem non intelligantur, quoties ære alieno deducto nihil reliquum est: arg. *l. 1. §. an bona 1. l. non possunt 11. ff. de jure fisci*: junct. *l. subsignatum 39. §. 1. ff. de verb. signif.* Fachinæus *controvers. lib. 6. cap. 21.* Burgundus *ad consuetud. Flandr. tractat. 13. n. 10. & seqq.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 5. n. 12. 13.* quod & obtinet, ubi fiscus jus suum publicationis remisit, & quibusdam damnati proximis successionem indul-

dulsit, cum hi non ex lege tanquam legitimi successores, sed ex liberalitate Imperatoris in locum fisci surrogati, capiunt damnati bona, juxta *novell.* 134. *cap. ult.* Neostadius *curiæ Holl. decis.* 21. Secus quam statuendum esset, si fiscus a privato hæres institutus sine inventario sese delatæ immisceret hæreditati: quippe quo casu a privatis aliis hæreditatem simpliciter admittentibus separandus non est, cum ei nuspiam privilegium hac in parte concessum appareat: Fachinæus *controvers. lib.* 6. *cap.* 21. Rolandus a Valle *de confect. inventarii part.* 2. *quæst.* 11. Denique etiam nostris moribus Diaconi aliique similes curatores pauperum, possunt pauperum a se nutritorum hæreditates, uti & alias sibi ex testamento delatas adire, sibique vindicare, ita ut ultra vires hæreditatis haud obligentur, si modo coram loci Scabinis inventarium fecerint, licet non solemniter inventarii beneficium per eos a Principe impetratum sit: *Placitum Ordinum Holland.* 7. *Martii* 1680. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1421. Adde Fachinæum *controv. lib.* 6. *cap.* 20. Roland. a Valle *de confect. inventarii part.* 2. *quæst.* 12.

29 Alia de inventarii beneficio petenda ex auctoribus, qui ex professo hanc tractarunt materiam; quales sunt, Franciscus Porcellinus, Joh. Corasius, Roland. a Valle, Sebastianus Monticulus, Phanucius de Phanuciis, Guido Papa, Fachinæus *controvers. lib.* 6. *cap.* 20. & *seqq. ad cap.* 35.

FINIS TOMI QUARTI.